

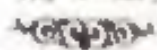
شرح الهداية
الشيخ

عبد الباقى عارف النوراني في حلاله

١٧

عَلَمُ إِخْيَاءِ الْفُرَاتِ

والجنداء الوطنية



جمهورية مصر العربية - القاهرة

الجمع الخامس الحي الثالث - قبة 182

(الهاتف: 00201127949311)

International Library of Manuscripts (ILM)

1187728



وزارة الثقافة - مصر

مكتبة
الكتاب
القاهرة



دارالاضياء

القاهرة

مكتبة
الكتاب
القاهرة

دارالاضياء

القاهرة

مكتبة

دارالاضياء

القاهرة

مكتبة

القاهرة

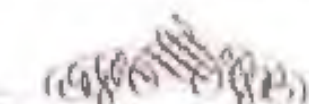
مكتبة

رقم الإيداع الوطني: 2819/23113

رقم الإيداع الدولي: 076.977-89363-4.3

info@ilnashria.com

Our address: Beirut, Lebanon
Abdoul BAZIL (info@ilnashria.com)
www.ilnashria.com



الموزعون المعتمدون

دولة الكويت	دارالاضياء للنشر والتوزيع - الكويت	الهاتف: 9968181	فاكس: 9968181
جمهورية مصر العربية	دار الامانة للنشر والتوزيع - المنصورة	الهاتف: 010-372928	فاكس: 010-372928
المملكة العربية السعودية	مكتبة الرشيد - الرياض دار التسمية للنشر والتوزيع - الرياض دار النواج للنشر والتوزيع - جدة مكتبة النسي - الدمام	الهاتف: 3378333	فاكس: 3378333
بريطانيا	مكتبة سيرة النبوة	الهاتف: 011-517126	فاكس: 011-517126
المملكة المغربية	دار الرشيد الجديدة - الدار البيضاء	الهاتف: 051-777777	فاكس: 051-777777
الجمهورية التركية	مكتبة الارشاد - اسطنبول	الهاتف: 0212-338133	فاكس: 0212-338133
جمهورية داهستان	مكتبة شهاد الاسلام مكتبة الشهاد - خاسايفورت	الهاتف: 087-888888	فاكس: 087-888888
الجمهورية العربية السورية	دار الفجر - دمشق - حلب	الهاتف: 011-222222	فاكس: 011-222222
الجمهورية السودانية	مكتبة الروضة الندية - الخرطوم - شارع المطار	الهاتف: 011-222222	فاكس: 011-222222
المملكة الأردنية الهاشمية	دار محمد بن عبد الله للنشر والتوزيع - عمان	الهاتف: 06-222222	فاكس: 06-222222
دولة ليبيا	مكتبة الوحدة - طرابلس شارع عمرو بن العاص	الهاتف: 091-222222	فاكس: 091-222222

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو نسخه أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لا يسمح بالاعتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي من الناشر.

بَشَرَحُ الْهَدَايَةِ

المُسَمَّى

غَايَةُ الْبَيَانِ نَادِرَةُ السَّمَاءِ فِي أَخْرَاجِ الْأَوَانِ

تَصْنِيفُ

الإمام القاضي الفقيه الأصولي النظار أبي حنيفة

قيوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني الفارابي الحنفي

(ت ٥٧٥٨ هـ)

تَحْقِيقُ

مركز الدراسات والبحوث

بمؤسسة علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية

إشراف

عبد العاطي محيي أحمد الشرقاوي

المجلد السابع عشر

باب ما يحدثه الرجل في الطريق - مسائل شتى

دار الضيافة

للنشر والتوزيع

الكويت

علم لإحياء التراث

والخدمات الرقمية

لندن - مصر



بَابُ

مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ

قَالَ: وَمَنْ أَخْرَجَ إِلَى الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ كَنِيفًا، أَوْ مِيزَابًا، أَوْ جُرْصُنًا، أَوْ بَنَى دُكَّانًا، فَلِرَجُلٍ مِنْ عُرْضِ النَّاسِ أَنْ يَنْزِعَهُ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ صَاحِبُ حَقٍّ

عَلِيَّةُ الْبَيَانِ

بَابُ

مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ

لَمَّا قَرَعْنَا عَنْ بَيَانِ الْقَتْلِ بِسَبِيلِ الْمُبَاشَرَةِ: شَرَعَ فِيمَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْقَتْلِ تَسْبِيًا كَالْجُرْصَنِ^(١) وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ الْمُبَاشَرَةَ أَضَلُّ لِحُصُولِ الْقَتْلِ بِهَا وَاسْطَةً، وَلِأَنَّ ذَلِكَ أَكْثَرُ وَقُوعًا، فَكَانَ الْحَاجَةُ إِلَى ذِكْرِهِ أَقْسَى، فَقَدَّمَ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَخْرَجَ إِلَى الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ كَنِيفًا، أَوْ مِيزَابًا، أَوْ جُرْصُنًا، أَوْ بَنَى دُكَّانًا؛ [١٦٧/٨ م] فَلِرَجُلٍ مِنْ عُرْضِ النَّاسِ أَنْ يَنْزِعَهُ)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوَّرْتُهَا فِي أَضَلِّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢): «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: فِي الرَّجُلِ يُخْرِجُ فِي الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ كَنِيفًا، أَوْ جُرْصُنًا، أَوْ مِيزَابًا، أَوْ يَبْنِي دُكَّانًا، قَالَ: فَلِرَجُلٍ مِنْ عُرْضِ النَّاسِ أَنْ يَنْزِعَهُ قَبْلَ ذَلِكَ كُلِّهِ. وَقَالَ: لِصَاحِبِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي ذُكِرَتْ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا إِذَا كَانَتْ لَا تَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ.

وَإِنْ كَانَتْ تَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ فَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يَصْنَعَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْبَالُوْعَةُ يَخْفِرُهَا فِي الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ، قَالَ: يُمْتَنَعُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ السُّلْطَانُ

(١) يَأْتِي شَرْحُ الْمُصَنَّفِ لَهُ قَرِيبًا.

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص ٥١٣].

بالمُرورِ يَنْقُصُهُ وَيُدَوِّبُهُ فَكَانَ لَهُ حَقُّ النَّقْصِ ، كَمَا فِي الْمِلْكِ الْمُشْتَرَكِ فَإِنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَقُّ النَّقْصِ لَوْ أَخَذَتْ غَيْرُهُمْ فِيهِ شَيْئًا فَكَذًا فِي الْحَقِّ الْمُشْتَرَكِ .

عبد المولى

[هو] ^(١) أَمْرُهُمْ بِخَفَرِهَا ، وَأَجْبَرَهُمْ عَلَيْهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ فِيهَا وَقَعَ فِيهَا ، وَإِنْ كَانُوا خَفَرُوهَا بِغَيْرِ أَمْرِ السُّلْطَانِ ، فَهُمْ ضَامِنُونَ . إِلَى هُنَا لَفْظُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» .
وَذَلِكَ لِأَنَّ طَرِيقَ الْمُسْلِمِينَ حَقٌّ عَامَّتِهِمْ ، فَإِذَا شَغَلَهُ بِمَا لَيْسَ بِحَقٍّ لَهُ كَانَ لِوَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الطَّرِيقِ دَفْعُهُ .

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ رحمته الله : «وَيَدْخُلُ فِي الرَّجُلِ مِنْ عُرْضِ النَّاسِ : الْكَافِرُ ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ فِي اسْتِحْقَاقِ الطَّرِيقِ مِثْلُ الْمُسْلِمِينَ ، وَيَسَعُ لِلْعَامِلِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا مَا لَمْ يُضَرَّ بِالْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَهُ حَقُّ الْإِنْتِفَاعِ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالْمُسْلِمِينَ كَالْمُرُورِ ، فَإِذَا أَضُرَّ بِالْمُسْلِمِينَ كُرَّةَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مِنْ حُقُوقِ الْعَامَّةِ ، فَلَا إِنْتِفَاعَ بِهِ يَكُونُ حَقًّا لَا مِلْكًا ، فَيَكُونُ مُبَاحًا بِشَرْطِ السَّلَامَةِ وَعَدَمِ التَّعْدِي .
وَكَذَا الْبَالُوْعَةُ يَخْفَرُهَا فِي الطَّرِيقِ لِمَا قُلْنَا ، فَإِنْ كَانَ [١٤٢٣/٣] السُّلْطَانُ أَمْرَهُ بِخَفَرِهَا ، وَأَجْبَرَهُ عَلَى ذَلِكَ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا عَطَبَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ السُّلْطَانِ وَلَايَةٌ عَلَى عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَكَانَ أَمْرُهُ كَأَمْرِ الْمُسْلِمِينَ ، وَمَنْ خَفَرَ بِشَرًّا فِي دَارِ إِنْسَانٍ بِإِذْنِ صَاحِبِهَا ، لَا يَضْمَنُ إِذَا وَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ ، كَذَا هُنَا .

وَكَذَا الْجَوَابُ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْمَسَائِلِ : إِنْ كَانَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ ضَمِينَ ، وَإِنَّمَا يَجِلُّ لِلْسُّلْطَانِ أَمْرُهُ بِذَلِكَ إِذَا كَانَ لَا يَضُرُّ بِالْعَامَّةِ ، بَأَنَّهُ كَانَ فِي الطَّرِيقِ سَعَةً ، فَأَمَّا إِذَا ضَاقَ الطَّرِيقُ ؛ فَلَا يَجِلُّ لَهُ الْأَمْرُ بِذَلِكَ . كَذَا ذَكَرَ فَخْرُ الدِّينِ قَاضِي خَانَ فِي «شَرْحِهِ» .

وَالْكَيْفُ : الْمُشْتَرَاخُ .

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْرِفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «أَنْ» ، وَ«غ» ، وَ«فَا» ، وَ«لَمْ» ، وَ«لَا» .

قَالَ: (وَيَسَعُ لِلَّذِي عَمِلَهُ أَنْ يَتَّقَعَ بِهِ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالْمُسْلِمِينَ) لِأَنَّ لَهُ حَقَّ الْمُرُورِ وَلَا ضَرَرَ فِيهِ قَبْلَحَقُّ مَا فِي مَعْنَاهُ بِهِ، إِذَا الْمَانِعُ مُتَعَنَّتْ، فَإِذَا أَضُرَّ بِالْمُسْلِمِينَ كَرَّةً لَهُ ذَلِكَ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ».

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ

وَالْجُرْضُنُ: جَذَعٌ يُخْرِجُهُ الْإِنْسَانُ مِنَ الْحَائِطِ إِلَى الطَّرِيقِ لِيَسِيرَ عَلَيْهِ، وَقَسَرَهُ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ ﷺ بِالْبُرْجِ الَّذِي يَكُونُ فِي الْحَائِطِ.

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ ﷺ: «اِخْتَلَفَ فِيهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ الْبُرْجُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ مَجْرَى مَاءٍ مُرَكَّبٌ فِي الْحَائِطِ نَائِيًا، فَكَيْفَمَا كَانَ فَيَوْمًا يَشْغُلُ حَقَّ الْمُسْلِمِينَ، وَهُوَ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ؛ إِذْ لَيْسَ فِي الْعَرَبِيَّةِ كَلَامٌ [٢١٦٧/٨] عَلَى هَذَا التَّرْكِيبِ. أَغْنَى: الْجَيْمُ وَالرَّاءُ وَالصَّادُ، بَلْ مُهْمَلٌ فِي كَلَامِهِمْ».

وَفِي «الْجَمْهَرَةِ»: «ضَرَبْتُ عُرْضَ الْحَائِطِ، وَعُرْضَ الْجَبَلِ، وَكَذَلِكَ عُرْضُ النَّهْرِ، أَيْ: نَاجِيَتُهُ»^(١).

وَأُرِيدُ بِهِ هُنَا: أَضَعْتُ النَّاسَ وَأَزْدَلْتُهُمْ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «أَوْ أَجَبَرْتُهُمْ»، وَالْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ ذَكَرَ فِي «الْكَشْفِ» كَذَلِكَ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ وَالْجَبْرُ وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْعَامَّةَ لَا يَجُوزُ لَهُمُ الْخُرُوجُ عَنْ أَمْرِ الْإِمَامِ، فَصَارَ أَمْرُهُ جَبْرًا.

قَوْلُهُ: (قَبْلَحَقُّ مَا فِي مَعْنَاهُ بِهِ)، أَيْ: يُلْحَقُ مَا فِي مَعْنَى الْمُرُورِ فِي عَدَمِ الْمَضَرَّةِ بِالْمُرُورِ. يَغْنِي: يَجُوزُ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْجُرْضُنِ وَنَحْوِهِ، مَا لَمْ يَضُرَّ بِغَيْرِهِ كَالْمُرُورِ.

قَوْلُهُ: (إِذَا الْمَانِعُ مُتَعَنَّتْ)، أَيْ: الْمَانِعُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ لِأَحَدٍ مُتَعَنَّتْ، وَالْمُتَعَنَّتْ هِيَ الَّتِي يُخَاصِمُ فِيهَا لَا ضَرَرَ فِيهِ لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ.

قَوْلُهُ: (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ).

قال: وليس لأحد من أهل الدرب الذي ليس بنافذ أن يشرع كنيفاً، ولا ميزاباً إلا بإذنهم، لأنها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال، فلا يجوز التصرف أضر بهم أو لم يضر إلا بإذنهم.

غاية البيان

والضرر بمعنى الضر، وهو ضد النفع، وهو يكون من واحد، والضرار بمعنى المضارة، وهو يكون من اثنين، أي: لا ضرر في الإسلام ابتداءً، ولا جزاءً، والضرر في الجزاء أن يتعدى المجازي من ضرة قدر حقه في الفصاح وغيره.

قوله: (قال: وليس لأحد من أهل الدرب الذي ليس بنافذ أن يشرع كنيفاً، ولا ميزاباً إلا بإذنهم)، أي: قال في «الجامع الصغير»^(١).

والدرب: الباب الواسع، والمراد هنا: السكة الواسعة.

قال فخر الإسلام رحمه الله: «والمراد بغير النافذة: المملوكة، وليس ذلك بعلّة الملك، وقد تنفذ، وهي مملوكة، وقد يستند منقذها، وهي للعامة، لكن ذلك دليل على الملك غالباً، فأقيم مقامه، ووجب العمل به حتى يقوم الدليل على خلافه». هكذا قال في «شرحه».

وذلك لأن السكة لما كانت مملوكة لأهلها، كانت مشتركة بينهم، فصارت بمنزلة دار مشتركة بين قوم، فليس لواحد منهم أن يحدث فيها شيئاً يغير رضا شركائه، سواء أضر بهم، أو لم يضر، فكذاك هاهنا ليس له أن يفعل ذلك، سواء أضر بهم أو لم يضر، إلا أن يأذنوا له، وهم كلهم بالغون. كذا [٤٧٣/٢] قال الفقيه أبو الليث رحمه الله في «شرح الجامع الصغير».

وهذا بخلاف الطريق الأعظم، فإن ثمة يباح له التصرف إلا إذا أضر، وهاهنا لا يباح إلا إذا وجد الإذن، لأن الطريق الأعظم ليس بمملوك، بل هو حق الكل،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥١٤].

وَفِي الطَّرِيقِ النَّافِذِ لَهُ التَّصَرُّفُ إِلَّا إِذَا أَضَرَّ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ الْوُصُولُ إِلَى إِذْنِ الْكُلِّ، فَجُعِلَ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ كَأَنَّهُ هُوَ الْمَالِكُ وَحْدَهُ حُكْمًا كَيْ لَا يَتَعَطَّلَ عَلَيْهِ طَرِيقُ الْإِنْتِفَاعِ، وَلَا كَذَلِكَ غَيْرُ النَّافِذِ لِأَنَّ الْوُصُولَ إِلَى إِرْضَائِهِمْ [٢٥٨/ط] مُمَكِّنٌ بَقِيَّ عَلَى الشَّرِكَةِ حَقِيقَةً وَحُكْمًا.

قَالَ: وَإِذَا أَشْرَعَ فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنَا، أَوْ مِيزَابًا، أَوْ نَحْوَهُ، فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطَبَ؛ قَالِدِيَّةٌ عَلَى عَاقِلِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِقَلْفِهِ مُتَعَدِّ بِشَغْلِهِ هَوَاءَ الطَّرِيقِ،

غاية البيان

وَجُعِلَ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ كَأَنَّهُ حَقُّهُ؛ لِيَتِمَّ كُنَّ مِنَ الْمُرُورِ فِيهِ.

أَمَّا هَاهُنَا: لَا حَاجَةَ إِلَى أَنْ تُجْعَلَ السَّكَّةُ كَأَنَّهَا مِلْكُ كُلِّ وَاحِدٍ فِي حَقِّ الْمُرُورِ وَالْإِنْتِفَاعِ بِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَتِمَّ كُنُّ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ بِإِذْنِ الشَّرَكَاءِ، وَإِذَا لَمْ يُعْتَبَرْ كَذَلِكَ؛ يَكُونُ مُتَصَرِّفًا فِي مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ، فَيَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِذْنِ.

يُقَالُ: أَشْرَعَ بَابًا إِلَى الطَّرِيقِ [٢٦٨/٨]، أَي: فَتَحَهُ، وَأَشْرَعَ رُمَحَهُ. أَي: رَفَعَهُ.

قَالَ فِي «الْعَيُونِ»: «وَلَوْ أَنَّ سَكَّةً فِيهَا دُورٌ، قَرَمَى أَصْحَابُ الدُّورِ ثَلَجَهُمْ فِي هَذِهِ السَّكَّةِ، فَزَلَقَ بِهِ إِنْسَانٌ أَوْ دَابَّةٌ، قَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: إِنْ كَانَتِ السَّكَّةُ لَا مَنَقَدَ لَهَا؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ كَانَ لَهَا مَنَقَدٌ، وَأَنَّهُ طَرِيقٌ نَافِذٌ؛ يَضْمَنُ الَّذِي رَمَى الثَّلَجَ فِيهَا»^(١).

قَالَ الْفَقِيهُ رحمه الله: «وَهَذَا جَوَابُ الْقِيَاسِ، وَنَحْنُ نَسْتَحْسِنُ وَنَقُولُ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِمُ الضَّمَانُ، سِوَاءَ كَانَتِ السَّكَّةُ نَافِذَةً، أَوْ غَيْرَ نَافِذَةٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ بَلَوَى عَامًّا»^(٢).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا أَشْرَعَ فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنَا، أَوْ مِيزَابًا، أَوْ نَحْوَهُ، فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطَبَ؛ قَالِدِيَّةٌ عَلَى عَاقِلِيَّتِهِ)^(٣)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله

(١) ينظر: «عيون المسائل» لأبي الليث [ص/٢٨٢].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص ٢٥٢]، «المبسوط» [٦/٢٧، ٧]، «فتاوى قاضي خان» =

وَهَذَا مِنْ أَسْبَابِ الضَّمَانِ وَهُوَ الْأَضْلُ،

عَايَةُ الْبَيَانِ

في «مختصره»^(١).

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله في «مختصره»: «إِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ حَجَرًا، أَوْ بَنَى فِيهِ بِنَاءً، أَوْ أَخْرَجَ جِدْعًا، أَوْ صَخْرَةً شَاخِصَةً فِي الطَّرِيقِ، أَوْ أَخْرَجَ كَنْبِفًا، أَوْ جَنَاحًا، أَوْ مِيزَابًا، أَوْ ظُلَّةً، أَوْ وَضَعَ فِي الطَّرِيقِ جِدْعًا؛ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مُتَعَدُّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ بِشَغْلِ هَوَاءِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، وَهُوَ شَرْطُ التَّالِفِ؛ لِأَنَّهُ لَوْلَا وَضْعُهُ هَذَا؛ لَمَّا عَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ، وَلَوْلَا إِخْرَاجُهُ الظُّلَّةَ، أَوْ الْكَنْبِفَ، أَوْ الْمِيزَابَ؛ لَمَّا سَقَطَ، وَقَدْ عُرِفَ أَنَّ شَرْطَ الْعِلَّةِ يُلْحَقُ بِالْعِلَّةِ فِي مَوْضِعِ التَّعَدِّي صِيَانَةً لَأَمْوَالِ النَّاسِ.

وَلَا يُقَالُ: فِي إِخْرَاجِ الْمِيزَابِ إِلَى الطَّرِيقِ ضُرُورَةٌ، لِلْحَاجَةِ إِلَى تَسْيِيلِ مَاءِ الْمَطَرِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الضَّرُورَةَ تَنْدَفِعُ مِنْ غَيْرِ شَغْلِ هَوَاءِ الْمُسْلِمِينَ، بَأَن يُرَكَّبَهَا فِي الْحَائِطِ، ثُمَّ التَّالِفُ إِذَا كَانَ آدِمِيًّا: فَالْدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ آدِمِيٍّ: فَالضَّمَانُ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْآدِمِيِّ كَالدَّيُونِ»^(٢).

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله في «مختصره»: «فَمَا كَانَ مِنْ جِنَايَةٍ بِذَلِكَ فِي بَنَى آدَمَ؛ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِذَا بَلَغَ الْقَدْرَ الَّذِي عَرَفْتَك: أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهُ، وَمَا لَمْ يَتَلَفْ ذَلِكَ فَهُوَ فِي مَالِهِ، وَمَا كَانَ مِنْ جِنَايَةٍ عَلَى غَيْرِ بَنَى آدَمَ فَهُوَ فِي مَالِهِ دُونَ عَاقِلَتِهِ»^(٣).

وَالرَّوْشَنُ: الْمَمَرُّ عَلَى الْعُلُوِّ مِثْلُ الرَّفِّ. كَذَا قَالَ الْمُطَرِّزِيُّ^(٤).

= [٤٥٨، ٤٥٧/٣]، «تبيين الحقائق» [١٤٣/٦]، «النهاية» [٢٨٦/١٢، ٢٨٧].

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٨٩].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥٢٢].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقُدوري [ق/٣٢١/دأما].

(٤) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِيِّ [١/٣٣١].

وكذلك إذا سقط شيء مما ذكر في أول الباب وكذا إذا تعثر بنفضه إنسان، أو عطبت به دابة، وإن عثر بذلك رجل فوق وقع على آخر فماتا؛ فالضمان على من أخدته فيهما؛ لأنه يصير كالدافع إياه عليه.

﴿عنه السيد﴾

وقيل: الرأس هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين؛ ليتمكن المرور. قوله: (وكذلك إذا سقط شيء مما ذكر في أول الباب)، أي: تحب الدية على العاقلة أيضا إذا وقع الكيف، أو الميراب، أو الحرصن، أو الدكان المنيء على الطريق على إنسان فمات.

قوله: (وكذا إذا تعثر بنفضه إنسان، أو [١٢١/٣] عطبت^(١) به دابة).

يعني: إذا عثر به إنسان فعطبت، تحب الدية على العاقلة، وإذا عطبت به الدابة؛ يجب ضمانها في ماله.

والنقص - بضم النون وسكون القاف -: اسم البناء المنقوض. كذا في «ديوان الأدب»^(٢)، وزوي عن بعضهم بكسر النون.

قوله: (وإن عثر بذلك رجل [١٢٨ هـ] فوق وقع على آخر فماتا؛ فالضمان على من أخدته فيهما)، أي: في الرجلين، ذكره تقيما على مسألة «المختصر»، يعني: يجب ضمان الرجلين على المحدث في الطريق.

قال في «شرح الكافي»: «أما في حق الذي عثر: فلا يشكّل، وكذلك في حق الذي سقط عليه؛ لأنه يصير كالدافع إياه عليه - يعني يصير المحدث في الطريق كالدافع للعائر على الذي سقط العائر عليه - وإذا نحي رجل شيئا من ذلك عن

(١) وقع في الأصل: «عطت» والمثبت من: «ن»، و«ع»، و«م»، و«ار».

(٢) لم يحده في مكانه من «ديوان الأدب» للعارفي، وهو بحروقه في «المعرب في ترتيب المعرب» للطبري [٣٢٢/٢]، فلعله اشتبه على المؤلف.

وَإِنْ سَقَطَ الْمِيزَابُ يُنْظَرُ فَإِنْ أَصَابَ مَا كَانَ مِنْهُ فِي الْحَائِطِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِيهِ لِمَا أَنَّهُ وَضَعَهُ فِي مَلِكِهِ (وَإِنْ أَصَابَهُ مَا كَانَ خَارِجًا مِنَ الْحَائِطِ فَالضَّمَانُ عَلَى الَّذِي وَضَعَهُ فِيهِ) لِكَوْنِهِ مُتَعَدِّيًا فِيهِ، وَلَا

غاية البيان

موضعه فَعَطِبَ بِهِ آخَرُ؛ فَالضَّمَانُ عَلَى الَّذِي نَحَاهُ، وَقَدْ خَرَجَ الْأَوَّلُ مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ هَذَا شَعْلٌ جَدِيدٌ حَصَلَ بِفِعْلِ الَّذِي نَحَاهُ، وَهَذَا مُتَعَدٍّ فِي ذَلِكَ، وَهَذَا يَقْطَعُ أَمْرَ فِعْلِ الْأَوَّلِ، فَيَكُونُ الضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبِجَابِيُّ رحمته الله فِي «شرح الكافي»: «إِنْ قَالُوا: هَذَا مُخْتَسِبٌ فِيمَا يَفْعَلُ، حَيْثُ أَتَا طَ الْأَذَى عَنِ الطَّرِيقِ.

قُلْنَا: بَلَى، وَلَكِنَّهُ أَخْطَأَ الْحِجْبَةَ، حَيْثُ شَعْلٌ مَوْضِعًا آخَرَ مِنَ الطَّرِيقِ، وَالْحِجْبَةُ التَّامَّةُ أَنْ يَطْرَحَهُ بِمَوْضِعٍ لَا يَكُونُ مَمَرًا، أَوْ يَطْرَحَهُ فِي حُقَيْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ عَلَى وَجْهِ تَحْتَلِيهِ الْحُقَيْرَةُ، فَيَصِيرُ مُخْتَسِبًا مِنْ وَخْفَتَيْنِ».

قَوْلُهُ: (وَإِنْ سَقَطَ الْمِيزَابُ يُنْظَرُ... إِلَى آخِرِهِ)، الْمَسَائِلُ الْمَذْكُورَةُ مِنْهَا إِلَى قَوْلِهِ: (وَمَنْ حَقَرَ بَنَرًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ)، ذُكِرَتْ تَقْرِيبًا، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْأَصْلِ»^(١).

قَالَ فِي «شرح الطحاوي»: «إِذَا أَخْرَجَ الرَّجُلُ مِنْ دَارِهِ مِيزَابًا إِلَى الطَّرِيقِ، فَسَقَطَ عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ؛ فَإِنْ أَصَابَهُ الطَّرْفُ الدَّاخِلُ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا؛ لِأَنَّ مَا كَانَ فِي مَلِكِهِ لَيْسَ بِجَنَائِيَّةٍ، وَإِنْ أَصَابَهُ الطَّرْفُ الْخَارِجُ ضَمِنَ، وَإِنْ أَصَابَ الطَّرْفَانِ جَمِيعًا يَضْمَنْ النِّصْفَ، وَإِنْ كَانَ لَا يُدْرَى فَالْقِيَاسُ: أَلَّا يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ دَاخِرٌ بَيْنَ الْوُجُوبِ وَالسَّقُوطِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَصَابَ الطَّرْفُ الدَّاخِلُ لَا يَضْمَنْ، وَإِنْ أَصَابَ الطَّرْفُ الْخَارِجُ يَضْمَنْ، فَوْقَ الشُّكِّ، فَلَا يَضْمَنْ بِالشُّكِّ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: يَضْمَنْ النِّصْفَ؛ لِأَنَّ

(١) ينظر «الأصل» المعروف بالمبسوط [٢٥/٧] طبعة وزارة الأوقاف القطرية.

صُرُوزَةٌ لِأَنَّهُ يُذَكِّرُهُ أَنْ يُرَكِّبَهُ فِي الْخَائِطِ وَلَا كَفَّارَةٌ عَلَيْهِ، وَلَا يُحْرَمُ مِنَ الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَاتِلٍ حَقِيقَةً.

وَلَوْ أَصَابَ الطَّرْقَانِ جَمِيعًا وَعَلِمَ ذَلِكَ وَجَبَ نِصْفُ الدَّبَّةِ وَهَدَرَ النِّصْفُ مِمَّا إِذَا خَرَجَهُ سَبْعٌ وَإِنْسَانٌ، وَلَوْ لَمْ يُعْلَمْ أَيُّ طَرَفٍ أَصَابَهُ يَضُمَّنُ النِّصْفُ اغْتِبَارًا لِلْأَخْوَالِ.

إِحْرَاحُ الْمِيرَاثِ جَنَائِيَّةٌ، وَمَا كَانَ فِي الْحَائِطِ لَيْسَ بِجَنَائِيَّةٍ، فَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ أَصَابَ الطَّرْفَانِ جَمِيعًا.

قَوْلُهُ: (وَلَا كَفَّارَةٌ عَلَيْهِ، وَلَا يُحْرَمُ مِنَ الْمِيرَاثِ)، أَيُّ: لَا كَفَّارَةٌ عَلَى مُخْذِثِ مِيرَاثٍ وَنَحْوِهِ فِي الطَّرِيقِ إِذَا مَاتَ بِهِ إِنْسَانٌ، وَلَا يُحْرَمُ أَيْضًا عَنِ الْمِيرَاثِ إِذَا مَاتَ بِهِ قَرِيبُهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَاتِلٍ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَ الْفِعْلَ فِي الْمَقْتُولِ؛ بَلْ هُوَ قَاتِلٌ تَسْبِيًا، وَالْكَفَّارَةُ وَجْرَمَانِ الْمِيرَاثِ يَتَّبَعَانِ الْقَتْلَ حَقِيقَةً، وَلَمْ يَوْجَدْ، فَلَا يَتَّبَعَانِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ أَصَابَ الطَّرْقَانِ جَمِيعًا)، أَيُّ: أَصَابَ طَرَفَا الْمِيرَاثِ الدَّاخِلِ فِي الْحَائِطِ وَالْمَخَارِجِ عَنْهُ.

قَوْلُهُ: (اغْتِبَارًا لِلْأَخْوَالِ)، يَعْنِي: يَضْمَنُ فِي [١٠٩/١٠٨] حَالٍ بِالنَّظَرِ إِلَى الْمَخَارِجِ عَنِ الْحَائِطِ، وَلَا يَضْمَنُ فِي حَالٍ بِالنَّظَرِ إِلَى [١٠٩/١٠٧] الدَّاخِلِ، فَيَضْمَنُ نِصْفُ الصَّامِ.

قَوْلُهُ: (كَمَا إِذَا جَرَحَهُ سَبْعٌ وَإِنْسَانٌ).

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَزْجِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَإِذَا جَرَحَ رَجُلٌ رَجُلًا جِرَاحَةً، أَوْ جِرَاحَتَيْنِ، وَجَرَحَهُ سَبْعٌ، فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ؛ فَإِنَّ عَلَى الرَّجُلِ نِصْفَ

ولو أشرع حاساً إلى الطريق، ثم باع الدار، فأصاب الحاسخ رجلاً

في حياض البئر

الذية، وبصفتها هدرٌ، وكذلك لو حرقه الشئ حراحتين، والزخل حراحة واحدة،
ودلت لأن حراحة الشئ هدرٌ، وحراحة الأديمي مصمومة، فانقسم الضمان عليهما،
فوجب على الحارح نصف، وسقط ما أصاب حراحة الشئ؛ لأنه هدرٌ^(١)

ومن هذا الحس ما قد في ديات «الأحساس» ما قلنا عن «نوادير هشام»
قال: «قلتُ لمحمد بن رخلٍ في يده ثوبٌ له، فشتت بثوب رخلٍ، فحدث صاحبُ
الثوب ثوبه من المشتت، فتحرق الثوب؟ قال محمد بن رخلٍ: بضمن المشتت بض
الثوب، ولو حدث الذي ليس له الثوب فتحرق، فهو ضامنٌ لجميع المحرق^(٢)»

وفي «نوادير ابن رستم»: «رخلٌ جلس على رخلٍ، فهوى الرخل وهو
لا يعلم، فتحرق إزاره، فإن الحارس ضامنٌ»

وقال محمد بن رخلٍ في «نوادير هشام» ج: «بضم بض ما يحرق؛ لأنه لم يكن
له أن يخلس على ثوبه، فصار كمن جلس في ملك غيره، فسقط إسن عليه ومات
الأعلى؛ ضمن الأسفل».

وفي «نوادير ابن رستم»: «قال أبو حنيفة ج: صبي في يد أبيه، فحدثه
إسن من يد أبيه، والأب يُضيقه حتى مات؛ فدية الصبي على الذي حدثه، ويرثه
أبوه، ولو جذباه حتى مات؛ فالذية عليهما، ولا يرثه أبوه؛ لأنه مات من فعل
الأب^(٣)». إلى هنا لفظ «الأجناس».

قوله: (ولو أشرع حاساً إلى الطريق، ثم باع الدار، فأصاب الحاسخ رجلاً

(١) وقع في الأصل «مضمومة» وكتب من «د» و«أ» و«ع» و«أ» و«أ» و«أ»

(٢) ينظر «شرح محضر الكرخي» للمصوري [ق ٣٤٦ دامت]

(٣) وقع في الأصل «الثوب» وكتب من «د» و«أ» و«ع» و«أ» و«أ» و«أ»

(٤) ينظر: «الأحساس» للناظمي [٤٣٠/٤٢٩/٢].

فقتله، أو وضع خشبة في الطريق، ثم باع الخشبة وبرىء إليه منها، فتركها المشتري حتى غطب بها إنساناً؛ فالضمان على البائع؛ لأن فعله وهو الوضع لم ينقِش برؤاى ملكه وهو الموجب.

ولو وضع في الطريق جمرًا، فأحرق شيئًا يضمنه؛ لأنه متعده فيه (ولو

نسخه البيان)

فقتله، أو وضع خشبة في الطريق، ثم باع الخشبة وبرىء [إليه] ^(١) منها، فتركها المشتري حتى غطب بها إنساناً؛ فالضمان على البائع).

قال الحاكم الشهيد رحمهما في «الكافي»: «وإذا أسرع الرجل جناحًا إلى الطريق، ثم باع الدار، وأصاب الجناح رجلًا فقتله؛ فالضمان على البائع، وكذلك الميراب، وبمثله لو كان له حائط مائل إلى الطريق، فأشهد عليه، ثم باعه، فسقط عن إنسان فمات؛ فإنه لا يجب شيء على البائع، وإنما كان كذلك؛ لأن في إشراع الجناح لا تنعدم الجدية بالبيع وهو الإشراع، فإن أثره قائم حقيقة، وهو شغل هواة المسلمين.

وفي الحائط جنايته في ترك الإصلاح، لا في شغل الهواء؛ لأنه لا صنع له في ذلك، وترك الإصلاح إنما يكون جناية في حال يُقدَّر على [٥١٦٩/٨ م] الإصلاح لا في حال لا يُقدَّر، ومتى زال عن ملكه زال ما به يوصف فعله بالجناية، فلا يتقن حكم الجناية» ^(٢). والتفصيل في مسألة الميراب مرّ قبل هذا. والله أعلم.

قوله: (ولو وضع في الطريق جمرًا، فأحرق شيئًا يضمنه، وذلك لأنه محصل شرط الإحراق، وهو متعده فيه).

قال الحاكم [الشهيد] ^(٣): «وإن حركته الريح، فذهب إلى موضع آخر، ثم

(١) ما بين المعقوفين زيادة من «ن»، «ع»، «و» «م»، «و» «م».

(٢) يظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٥٢٣/ق].

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «ع»، «و» «م».

حَرَكَتُهُ الرِّيحُ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ ثُمَّ اخْرَقَ شَيْئًا لَا يَضُمُّهُ (لِسَحِّ الرِّيحِ فَعَلَهُ، وَقِيلَ
بِذَا كَانَ الْيَوْمَ رِيحًا يَضُمُّهُ لِأَنَّهُ فَعَلَهُ مَعَ عِلْمِهِ بِعَاقِبَتِهِ وَقَدْ أَفْصَحَ إِلَيْهَا مَجْعَلُ
كَمَامِينِهِ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَبُّ الدَّارِ الْفَعْلَةَ لِإِخْرَاجِ الْجَنَاحِ، أَوْ الظِّلَّةَ، فَوَقَعَ قَتْلُ إِنْسَانٍ
قَبْلَ أَنْ يَفْرَغُوا مِنَ الْعَمَلِ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمْ، لِأَنَّ التَّلَفَّ يَفْعَلُهُمْ (وَمَا لَمْ يَفْرَغُوا
لَمْ يَكُنِ الْعَمَلُ مُسَلَّمًا إِلَى رَبِّ الدَّارِ) وَهَذَا لِأَنَّهُ انْقَلَبَ فِعْلُهُمْ قَتْلًا حَتَّى

أَخْرَقَ شَيْئًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ^(١).

وَكَذَلِكَ كُلُّ شَيْءٍ وَضَعَهُ فِي الطَّرِيقِ فَتَغَيَّرَ مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ؛ فَقَدْ بَرِئَ مِنَ
الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَتَبَعُ أَثَرَ الْفِعْلِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ كَوْنُهُ مَوْضُوعًا فِي [٥٢٦: ٢] ذَلِكَ
الْمَكَانِ، لَا عِتْرَاضَ فِعْلٍ آخَرَ عَلَيْهِ، فَانْقَطَعَتِ النَّسَبَةُ. كَذَا فِي «مَشْرِحِ الْكَافِي».

وَقِيلَ: إِذَا كَانَ الْيَوْمَ رِيحًا يَضُمُّهُ. يَعْني: إِذَا كَانَتِ الرِّيحُ مَتَحَرِّكَةً حِينَ وَضَعَ
الْجَمْرَ عَلَى الطَّرِيقِ، ثُمَّ حَرَّكَتِ الرِّيحُ الْجَمْرَ عَنْ مَكَانِهِ، فَأَخْرَقَ شَيْئًا يَضُمُّهُ، وَهُوَ
اِخْتِبَارُ الْإِمَامِ الشُّرَاحِيِّ^(٢).

وَكَانَ شَمْسُ الْأَنْعَةِ الْخُلَوَانِي لَا يَقُولُ بِالضَّمَانِ إِذَا حَرَّكَتُهُ الرِّيحُ عَنْ مَكَانِهِ
مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَيَأْتِي الْبَيَانُ الْمُتَعَلِّقُ بِهَذَا الْمَكَانِ مَرَّةً فِي آخِرِ كِتَابِ الْإِجَارَاتِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَبُّ الدَّارِ الْفَعْلَةَ لِإِخْرَاجِ الْجَنَاحِ، أَوْ الظِّلَّةَ، فَوَقَعَ قَتْلُ
إِنْسَانٍ قَبْلَ أَنْ يَفْرَغُوا مِنَ الْعَمَلِ؛ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمْ)، أَيُّ: الضَّمَانُ عَلَى الْفَعْلَةِ، لَا
عَلَى رَبِّ الدَّارِ، وَهُوَ الْمُسْتَاجِرُ. يَعْني: لَوْ سَقَطَ مِنْ عَلَيْهِمْ وَهُمْ يَعْمَلُونَهُ؛ كَانَ
الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمْ صَارَ قَتْلًا حَقِيقَةً لِيُظْهِرَ أَثَرَ فِعْلِهِمْ، وَهُوَ التَّلَفُّ بِالسَّقُوطِ

(١) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٥٢٢].

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوط» لِلشُّرَاحِيِّ [٨/٢٧].

وَجَسَتْ عَلَيْهِمُ الْكُفَّارَةُ، وَالْقَتْلُ غَيْرُ دَاخِلٍ (١/٢٥٩) فِي عَقْدِهِ فَلَمْ يَنْتَقِلْ فِعْلُهُمْ إِلَيْهِ
فَانْتَصَرَ عَلَيْهِمْ وَإِنْ سَقَطَ بَعْدَ قَرَاغِهِمْ فَالضَّمَانُ عَلَى رَبِّ الدَّارِ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ
صَحَّ الْإِسْتِجَارُ حَتَّى اسْتَحَقُّوا الْأَجْرَ وَوَقَعَ فِعْلُهُمْ عِمَارَةً وَإِصْلَاحًا فَانْتَقَلَ
فِعْلُهُمْ إِلَيْهِ فَكَأَنَّهُ فَعَلَ بِنَفْسِهِ فَلِهَذَا يَضُمُّهُ وَكَذَا إِذَا صَبَّ الْمَاءُ فِي الطَّرِيقِ فَعَطِبَ
بِهِ إِنْسَانٌ، أَوْ دَابَّةٌ، وَكَذَا إِذَا رَشَّ الْمَاءُ أَوْ تَوَضَّأَ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ فِيهِ بِإِلْحَاقِ الضَّرَرِ

عَلَيْهِ

عليه، ولهذا وَجَبَ عَلَيْهِمُ الْكُفَّارَةُ، وَأَمَّا اسْتِجَارَتُهُمْ عَلَى فِعْلِ الْعِمَارَةِ لَا عَلَى
الْقَتْلِ، فَلَا يُنْقَلُ فِعْلُهُمْ إِلَى رَبِّ الدَّارِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ قَتَلَ، بَلْ يَقْتَصِرُ عَلَيْهِمْ.

وَإِنْ سَقَطَ بَعْدَ قَرَاغِهِمْ مِنَ الْعَمَلِ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْفَعْلَةِ، وَأَمَّا الضَّمَانُ عَلَى
رَبِّ الدَّارِ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ اسْتِجَارَتَهُمْ صَحِيحٌ عَلَى هَذَا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِصْلَاحٌ مِلْكِي،
فَعَلَّ فِعْلُهُمْ إِلَيْهِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَخْرَجَهُ بِنَفْسِهِ، فَيَكُونُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ اسْتِحْسَانًا
لِلْأَثَرِ الَّذِي جَاءَ فِي مِثْلِهِ عَنْ شَرِيحٍ رحمته أَنَّهُ قَضَى بِالضَّمَانِ عَلَى رَبِّ الدَّارِ ^(١).

وهذا لِأَنَّهُ لَهُ أَنْ يُحْدِثَ فِي فَنَائِهِ مَا لَا يَتَضَرَّرُ بِهِ غَيْرُهُ مُقَيَّدًا بِشَرْطِ السَّلَامَةِ،
لِكُونِ الْبَيَاءِ غَيْرَ مَمْلُوكٍ لَهُ، وَلِهَذَا اغْتَبِرَ أَمْرُهُ، فَلَمَّا هَلَكَ إِنْسَانٌ بِذَلِكَ صَارَ رَبُّ
الدَّارِ كَالْقَاتِلِ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَهُمْ صَارَ مُسْلِمًا إِلَيْهِ.

الْفَعْلَةُ: جَمْعُ الْفَاعِلِ، كَالْمَنْعَةِ فِي جَمْعِ الْمَانِعِ.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا إِذَا صَبَّ الْمَاءُ فِي الطَّرِيقِ فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ، أَوْ دَابَّةٌ، وَكَذَا إِذَا
رَشَّ الْمَاءُ أَوْ تَوَضَّأَ)، يَعْْنِي: يَضْمَنُ الْفَاعِلُ لَذَلِكَ لَوْجُودِ التَّعْدِي مِنْهُ، وَلَا ضَمَانَ
فِي سَكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ عَلَى الرَّاشِ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِهَا.

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى» (٢/١٧٠/٨) الصَّغَرِيُّ: «إِذَا أَحْدَثَ فِي سَكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ شَيْئًا،

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٢٦/٧] طبعة وزارة الأوقاف القطرية.

بِالْمَارَةِ (بِحِلَافٍ مَا إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فِي سَكَّةٍ غَيْرِ نَابِذَةٍ وَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا أَوْ قَعْدٍ أَوْ وَصَعٍ مَتَاعَةٍ) لِأَنَّ لِكُلِّ وَاجِدٍ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ فِيهَا لِكَوْنِهِ مِنْ ضَرُورَاتِ الشَّكَنِ كَمَا فِي الدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ. قَالُوا: هَذَا إِذَا رَشَّ مَاءً كَثِيرًا يَحِثُّ يَرْتَلِقُ بِهِ عَادَةً، أَوْ إِذَا رَشَّ مَاءً قَلِيلًا كَمَا هُوَ الْمُعْتَادُ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَرْتَلِقُ بِهِ.

﴿عَمِدَةُ السَّالِكِينَ﴾

يُنْظَرُ: إِنْ كَانَ حَدَثًا لَيْسَ بِسَكَنِ فَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانٌ لَا يَضْمَنُ جِصَّةَ بَعْسِهِ، وَيَضْمَنُ جِصَّةَ الشُّرَكَاءِ، وَإِنْ كَانَ حَدَثًا مِنْ جُمْلَةِ الشَّكَنِ كَوَضْعِ الْمَتَاعِ، وَرَبْطِ الدَّائَةِ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ مَنْ أَحْدَثَ فِي مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ شَيْئًا مِنْ جُمْلَةِ الشَّكَنِ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ. كَذَا ذَكَرَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَافِرُ زَادَهُ رَحِمَهُ اللَّهُ (١).

وَنَقَلَ أَيْضًا عَنْ دِيَالِ (٢) شَيْخِ الْإِسْلَامِ: «دَارٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، سَكَنَ أَحَدُهُمَا، أَوْ وَضَعَ مَتَاعًا، أَوْ رَهَطَ دَائِمَةً، أَوْ فَعَلَ مَا يُعَدُّ مِنَ الشَّكَنِ؛ يَجُوزُ».

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِجَابِيُّ فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: «وَلَوْ رَشَّ الطَّرِيقَ، فَعَطِبَ إِنْسَانٌ بِمَوْضِعِ رَأْسِهِ؛ ضَمِيمَةٌ، وَكَذَا الْوَضُوءُ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَرْتَلِقُ عَادَةً بِمَوْضِعِ الرَّأْسِ، فَصَارَ مُخَصَّلًا شَرْطَ التَّلَفِ».

قَالَ: «وَهَذَا إِذَا رَشَّ مَاءً كَثِيرًا يَحَالُ يَرْتَلِقُ الْإِنْسَانُ (٣/١٢٥) بِهِ عَادَةً، أَمَا إِذَا رَشَّ مَاءً قَلِيلًا، كَمَا هُوَ الْمُعْتَادُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَرْتَلِقُ بِمِثْلِهِ، وَلَوْ رَلِقَ وَقَعَ ذَلِكَ مِنْ خُرْقِهِ، يَنْبَغِي إِلَّا يَضْمَنُ».

قَالَ: «وَهَذَا إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدِ الْمَاشِي الْمُرُورَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي صُبَّ الْمَاءُ عَلَيْهِ، أَمَا إِذَا تَعَمَّدَ الْمُرُورَ عَلَيْهِ، فَسَقَطَ؛ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ عِلَّةٍ؛ لِأَنَّ السُّفُوطَ مِنْ فِعْلِهِ، وَهُوَ مُتَعَدٌّ كَالَّذِي رَشَّ الْمَاءَ، وَإِضَافَةُ الْحُكْمِ إِلَى الْعِلَّةِ الْمَخْصِيَةِ أَوْلَى، وَلَا

(١) يَنْظُرُ «الْمَتَاوِي الصَّعْي» لِلْمَدْرِ الشَّهِيدِ [٢٦٣/ق]

(٢) رَفَعَ فِي الْأَصْلِ «رِيَادَاتٍ». وَالْمَعْنَى مِنْ ٥٥، وَ٥٦، وَ٥٧، وَ٥٨، وَ٥٩، وَ٦٠.

فلو تَعَمَّدَ الْمُرُورُ فِي مَوْضِعِ صَبِّ الْمَاءِ فَسَقَطَ لَا يَضْمَنُ الرَّاشُّ لِأَنَّهُ صَاحِبُ عِلَّةٍ. وَقِيلَ: هَذَا إِذَا رَشَّ بَعْضُ الطَّرِيقِ لِأَنَّهُ يَحْدُ مَوْضِعًا لِلْمُرُورِ لَا أَثَرُ لِلْمَاءِ فِيهِ، فَإِذَا تَعَمَّدَ الْمُرُورُ عَلَى مَوْضِعِ صَبِّ الْمَاءِ مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ عَلَى الرَّاشِّ شَيْءٌ، وَإِنْ رَشَّ جَمِيعُ الطَّرِيقِ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ فِي الْمُرُورِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْخَشَبَةِ الْمَوْضُوعَةِ فِي الطَّرِيقِ فِي أَخْذِهَا جَمِيعَةً أَوْ بَعْضَةً. وَلَوْ رَشَّ فِتَاءٌ حَائِثًا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ؛ فَضَمَّانٌ مَا عَطِبَ عَلَى الْآمِرِ اسْتِخْصَانًا.

— عِدَّةُ الْجَمْعِ —

يُؤْخَذُ بِهِ صَاحِبُ الشَّرْطِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ رَشَّ جَمِيعُ الطَّرِيقِ يَضْمَنُ)، يَغْنِي: وَإِنْ تَعَمَّدَ الْمَارُّ الْمُرُورَ لِاضْطِرَارِهِ فِي الْمُرُورِ.

قَالَ فِي بَابِ السَّيْنِ ^(١) مِنْ «الْوَأَقَعَاتِ»: «وَإِذَا رَأَى سَائِقُ الدَّابَّةِ أَنَّ الْمَاءَ قَدْ رَشَّ فِي الطَّرِيقِ، فَسَاقَ كَذَلِكَ فَعَطِبَ بِهِ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الَّذِي رَشَّ، وَإِنْ لَمْ يَرَهُ بَلْ كَانَ [ذَلِكَ] ^(٢) فِي اللَّيْلِ، فَالرَّاشُّ ضَامِنٌ».

قَوْلُهُ: (وَلَوْ رَشَّ فِتَاءٌ حَائِثًا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ؛ فَضَمَّانٌ مَا عَطِبَ عَلَى الْآمِرِ اسْتِخْصَانًا).

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى»: «وَلَوْ أَمَرَ الْأَجِيرُ، أَوْ السَّقَاءُ بِالرَّشِّ، فَرَشَّ فِتَاءٌ دُكَّانَ الْآمِرِ؛ ضَمِنَ الْآمِرُ دُونَ الرَّاشِّ، وَالْحَارِسُ إِذَا رَشَّ الْمَاءَ، هُوَ يَضْمَنُ كَيْفَ مَا كَانَ» ^(٣).

(١) بَقِيَ بِـ «بَابِ السَّيْنِ». مَا رَتَرَهُ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي كِتَابِهِ «الْفَتَاوَى الْكُرَى» إِلَى كِتَابِ «فَتَاوَى أَهْلِ سَمَرْقَنْدَ». هَكَذَا بَصَّ عَلَيْهِ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي دِيبَاحَةِ كِتَابِهِ. يَنْظُرُ: «الْفَتَاوَى الْكُرَى» - الْوَأَقَعَاتِ لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ [ق ٣ / ب / مَحْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ فِي مَسْجِدِ اللَّهِ أَمْدِي - تَرْكِيَا / (رَقْمُ الْحِظِّ: ١٠٨٦)]، وَ«كُتِفَ الطُّنُوسُ» لِحَاحِي خَلِيعَةٍ [١٢٢٨/٢].

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ رِيَادَةٌ مِنْ: «د» وَ«ع» وَ«ف» وَ«ق» وَ«ر» وَ«ز».

(٣) يَنْظُرُ: «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى» لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ [ق/٢٦٢].

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ أَحِيرًا لِيَبْنِيَ لَهُ فِي فِتْنَةٍ حَائِثِيَةٍ فَتَعْقِلَ بِهِ إِنْسَانٌ بَعْدَ فِرَاعِهِ
فَمَاتَ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْآمِرِ اسْتِخْصَانًا، وَلَوْ كَانَ أَمْرُهُ بِالْبِنَاءِ فِي وَسْطِ
الطَّرِيقِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَجِيرِ لِفَسَادِ الْأَمْرِ.

قَالَ: وَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ وَضَعَ حَجَرًا، فَتَلَفَ بِذَلِكَ
إِنْسَانٌ، فَدَيْتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَإِنْ تَلَفَ بِهَيْمَةٍ فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ فِيهِ

﴿قوله المبدأ﴾

وَقَالَ فِي «خِلَاصَةِ الْفَتَاوَى»: «لَوْ أَمَرَهُ بِالْوُضُوءِ فِي الطَّرِيقِ، فَتَوَضَّأَ فِي
الطَّرِيقِ؛ فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُتَوَضِّئِ»^(١).

وَالْفِتْنَةُ: مَا أُعِدَّ لِخَوَانِجِ الدَّارِ، كَرَبِطِ الدَّابَّةِ، وَكَسْرِ الْحَطَبِ، وَهُوَ سَعَةٌ أَمَامَ
الدَّارِ.

قَوْلُهُ: (فَتَعْقِلَ^(٢) بِهِ)، أَي: نَيْبَ وَتَعَلَّقَ بِالْبِنَاءِ.

قَوْلُهُ: (فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَجِيرِ لِفَسَادِ الْأَمْرِ)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْآمِرِ فِي
وَسْطِ الطَّرِيقِ، فَفَسَدَ أَمْرُهُ، فَلِذَلِكَ لَمْ يُنْقَلْ فِعْلُ الْأَجِيرِ إِلَيْهِ، فَكَانَ الْأَجِيرُ هُوَ
الْمُتَعَدِّي فِي الْبِنَاءِ فِيهِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ وَضَعَ حَجَرًا، [فَتَلَفَ^(٣)]
بِذَلِكَ إِنْسَانٌ، فَدَيْتُهُ عَلَى [١٧٠/٨] عَاقِلَتِهِ، وَإِنْ تَلَفَ بِهَيْمَةٍ فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ)،
أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٤).

وَقَالَ الْحَاكِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «الْكُفَايِ»: «وَإِذَا احْتَفَرَ بَثْرًا الرَّجُلُ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ

(١) ينظر: «خِلَاصَةُ الْفَتَاوَى» لِلْبُخَارِيِّ [٣٤٩/ق].

(٢) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ: «تَعَلَّقَ». وَالْمَعْنَى مِنْ: «نَيْبَ»، وَ«تَعَلَّقَ»، وَ«م»، وَ«وَر».

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْرِضَيْنِ: فِي «م»: «الْعَطَب».

(٤) ينظر: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٨٩].

فَيُضْمَنُ مَا يَتَوَلَّدُ مِنْهُ، غَيْرَ أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَتَحَمَّلُ النَّفْسَ دُونَ الْمَالِ فَكَانَ ضِمَانُ

﴿عَادَةُ الْمَالِ﴾

فِي عِبَرِ فَيَأْتِيهِ، فَوَقَعَ فِيهَا حَرٌّْ، أَوْ عِنْدَ مَمَاتٍ، فذلِكَ عَلَى عَاقِلَةِ الْحَافِرِ، وَلَا كِفَارَةَ عَلَيْهِ، وَذلِكَ لِأَنَّ الْحَافِرَ مُتَعَدٍّ، فَيَكُونُ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لِأَنَّ الْحَفَرَ لَيْسَ بِمَوْصُوعٍ لِلْقَتْلِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَيْسَ بِقَاتِلٍ حَقِيقَةً، وَلِهَذَا لَا تُجِبُ الْكِفَارَةُ، وَلَا يَحْرُمُ عَنِ الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَاتِلًا بِالْحَفْرِ، وَلَا مَقْتُولًا هَاكِ.

وَلَا يَحُوزُ أَنْ يَكُونَ قَاتِلًا بِالْوُقُوعِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقَعُ فِي الْبِشْرِ بَعْدَ مَوْتِ الْحَافِرِ، وَيُسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ قَاتِلًا بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَكِنْ الْحَافِرُ مُسَبَّبٌ مُتَعَدٍّ، غَيْرَ أَنَّ ضِمَانَ الْآدَمِيِّ تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ دُونَ الْمَالِ، فَلذلِكَ وَجِبَ عَلَيْهِمْ ضِمَانُ الْآدَمِيِّ دُونَ الْبَهِيمَةِ، فَإِنَّ ضِمَانَهَا عَلَيْهِ خَاصَّةٌ.

وَالرَّقِيقُ يَجِبُ ضِمَانُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَعْنَى الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ تَلَفَ عَلَى وَحْدِهِ الْخَطَأَ، وَضِمَانُ الدِّيَةِ فِي الْخَطَأِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَهَذَا فِي مَعْنَى الْخَطَأِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ قَضْدُ الْحَافِرِ مِنَ الْحَفْرِ الشُّقُوطَ^(١).

وَالْأَصْلُ هُنَا: مَا عُرِفَ فِي [٤٢٦/٣] أَصُولِ الْفِقْهِ: أَنَّ الْأَصْلَ فِي إِضَافَةِ الْحُكْمِ هُوَ الْعِلَّةُ إِذَا كَانَتْ صَالِحَةً لِلْإِضَافَةِ، وَإِذَا لَمْ تَصْلُحْ فَقَدْ يُقَامُ الشَّرْطُ مَقَامَهَا؛ لِإِشْتِرَاكِ الشَّرْطِ وَالْعِلَّةِ فِي وَجُودِ الْحُكْمِ عِنْدَهُمَا صِيَانَةٌ لِلنَّفْسِ وَالْمَالِ عَنِ الْهَدْرِ. وَهُنَا عِلَّةُ التَّلَفِ ثِقَلُ الْمَاشِي، لَا تَصْلُحُ لِإِضَافَةِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ جِيلَ عَلَيْهِ بِخَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى هَكَذَا، وَهُوَ أَمْرٌ طَبِيعِيٌّ لَا تَعْدِي فِيهِ، وَالسَّبَبُ مَشِي الْمَاشِي، وَهُوَ أَمْرٌ مَبَاحٌ لَا يَصْلُحُ سَبَبًا لِمَا كَانَ جَزَاءً، وَالشَّرْطُ إِزَالَةُ مُشْكَةِ الْأَرْضِ بِالْحَفْرِ وَقَعَ تَعْدِيًّا؛ لَوُقُوعِهِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، فَأُضِيفَ الْحُكْمُ، وَهُوَ الضَّمَانُ إِلَى الشَّرْطِ خَلْفًا عَنِ الْعِلَّةِ.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٥٢٤/ق].

الهمة في ماله وإلقاء الثراب ، واتخاذ الطين في الطريق بمسألة إلقاء الحجر والحشة لما ذكرنا ، بخلاف ما إذا كس الطريق ، فعطب بموضع كسه إنسان ، حيث لا يضمن ؛ لأنه ليس بمتعّد فإنه ما أحدث شيئاً فيه إنما قصد دفع الأذى عن الطريق ، حتى لو جمع الكناس في الطريق ونعقل بها إنسان كان ضامياً لتعديده يشغله (ولو وضع حجراً فحاه غيره عن موضعه فعطب به إنسان فالضمان على الذي نحاه) لأن حكم فعله قد انتسخ إخراج ما شعله ، وإنما أشعل بالفعل الثاني موضع آخر .

في حاشية المصنف

قوله: (وإلقاء الثراب ، واتخاذ الطين في الطريق بمسألة إلقاء الحجر والحشة) ، يعني: في وجوب الضمان .

قوله: (لما ذكرنا) ، أي: لأنه متعّد فيه .

قوله: (بخلاف ما إذا كس الطريق ، فعطب بموضع كنيه إنسان ، حيث لا يضمن) .

قال المحاكم الشهيد في «الكافي»: «ولو أن رجلاً كس الطريق ، فعطب بموضع كنيه إنسان ؛ لم يضمن ، وذلك لأن الإنسان لا يتعقل بموضع الكس عادة ، فلا يكون فيما فعل محصلاً لشرط السقوط ، بل هو محتسب برفع الأذى عن الطريق ، حتى لو وضع كناسة في الطريق فعطب بها إنسان يضمن ؛ لأنه متعّد في وضعها يشغل طريق المسلمين»^(١) .

وقال القدوري رحمه الله في «شرح» : «وقال محمد رحمه الله (١٧١/٨) : إن وضع ذلك في طريق غير نافذ ، وهو من أهله ؛ لم يضمن ؛ لأنها بقعة مشتركة ، فهي كالدار المشتركة ، فيجوز لكل واحد من الشركاء الانتفاع بها» .

(١) ينظر: «الكافي» للمحكم الشهيد [٥٢٣/ق] .

وهي «الحامع الضعير» في البالوعة بحفرها الرخل في الطريق فإن
أمره السلطان، أو أحمره عليه، لم يصغر، لأنه غير مُعَدُّ حيث فعل ما فعل
بأمر من له الولاية في حقوق العامة (وإن كان غير أمره فهو مُعَدُّ) إنما تنصرف
في حق غيره أو بالافتئات على رأي الإمام أو هو مُسَاحٌ مُقْبَدٌ بشرط السلامة،
وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه
وغيره؛ لأنَّ المَعْنَى لَا يَحْتَلِفُ.

قوله: (وفي «الحامع الضعير» في البالوعة بحفرها الرخل في الطريق، فإن
أمره السلطان، أو أخبره عليه، لم يضمن)، وذلك لأنَّ للإمام ولاية عامة، فلا
يضمن ما فعله بإذن الإمام، وقد مرَّ هذا في أول الباب.
والبالوعة والبُلُوعَةُ بمعنى، وهو ما يُحْفَرُ في وَسَطِ الدَّارِ لِأَخْلِ مَاءِ الْوُضُوءِ،
أو مَاءِ الْمَطَرِ.

قوله: (أو بالافتئات على رأي الإمام)،
والافتئات: الاستيذاء بالرأي، افتعالٌ مِنَ الْقَوْتِ، وهو السَّبْقُ.
قوله: (وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة)،
يعني: إذا كان بِأَمْرِ السُّلْطَانِ لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ يَضْمَنُ.
قوله: (مما ذكرناه وغيره).

أراد بما ذكره: إخراج الكنيف، أو الميزاب، أو الجرُصن إلى الطريق، وبناء
الدُّكَّانِ فيه، وإشراع الرُوشَنِ، ووضع الحَخِرِ، وحفر البَثْرِ.
وأراد بغير ما ذكره: بناء الطَّلَّةِ، وعمرس الشَّجَرِ، وزمى الشَّلْحِ، والجلوس
للشَّيْءِ.

وكذلك إن حفره في ملكه ؛ لم يضمن ؛ لأنه غير مُتَعَدٍّ (وكذا إذا حفره في فناء داره) لأنَّ له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه . وقيل هذا إذا كان الفناء مملوكاً له أو كان له حق الحفر فيه لأنه غير مُتَعَدٍّ ، أمّا إذا كان لجماعة المسلمين أو مُشترَكاً بأن كان في سكة غير نافذة فإنه يضمنه لأنه مُسَبَّب مُتَعَدٍّ وهذا صحيح .

﴿ غيبة البغية ﴾

قوله: (وكذلك إن حفره في ملكه ؛ لم يضمن) ، يعني: كما أنه لا يضمن إذا حفر البئر في طريق المسلمين بإذن الإمام ؛ لا يضمن إذا حفرها في ملكه [٤١٦/٣] بلا إذن الإمام ؛ لعدم التعدّي ، وكذلك لا يضمن إذا حفر في فناء داره .

قيل: إنما يكون له أن يحفر في فناء داره إذا كان الفناء مملوكاً له ، أو كان بحيث لا يلحق الضرر بغيره ؛ لأنه إذا لم يلحق الضرر بالغير ؛ يكون له التصرف فيه مُقَيِّداً بشرط السلامة ؛ لعدم التعدّي ، أمّا إذا كان الفناء لجماعة المسلمين ، أو كان مُشترَكاً كما إذا كان في سكة غير نافذة ؛ يجب الضمان لوجود التعدّي . أي: يجب ضمان حصّة الشركاء ، لا حصّة نفسه ، وقد مرّ ذلك عند قوله: (وكذا إذا صب الماء) .

قال صاحب «الهداية» رحمته الله: (وهذا صحيح) ، أي هذا الجواب صحيح ، وهو أنه يضمن إذا كان الفناء مُشترَكاً ، أو كان لجماعة المسلمين .

قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسيبجاني رحمته الله في «شرح الكافي»: «وإذا احتفر الرجل بئراً في طريق مكة ، أو غير ذلك من القياقي»^(١) ، فلا ضمان عليه في ذلك ، وليس هذا كالأمصار ؛ لأنه غير مُتَعَدٍّ فيما فعل ؛ لأن القياقي على الإباحة

(١) القياقي: هي البراري الواسعة ، جمع: قَيْعَاء . ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤٨٥/٣ مادة: قَيْعَاء] .

ولو حفر في الطريق، ومات الواقع فيه جوعاً، أو غماً؛ لا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة؛ لأنه مات من معنى في نفسه فلا يُصاف إلى الحفر، والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع.

غاية السمع

الأصلية، لا حق لأحد فيها ولا اختصاص، فمن سبق يده تصرفاً فيه؛ صار أخص به، ولهذا يملك تلك الحفيرة، فصار عند الفراغ منه بمنزلة المملوك له.

قال: «ألا ترى أنه لو صرَبَ [١٧١/٨ م] هناك فسطاطاً، أو اتخذ ثوراً يُخَبَرُ فيه، أو ربط دابة؛ لم يضمن ما أصاب ذلك، أشار به إلى أنه يتصرف في موضع هو يسير منه، فلا يوصف فعله بالتعدي، وقالوا: هذا إذا حفر في غير ممر المسلمين، أما إذا حفر في ممرهم: ينبغي أن^(١) يضمن؛ لأنه مُتَعَدٍّ فيما فعل، وصار ذلك وطريق الأمصار سواء».

قوله: (ولو حفر في الطريق، ومات الواقع فيه جوعاً، أو غماً؛ لا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة). وهذه من مسائل «الأصل»، ذكرها تفرعاً.

قال شيخ الإسلام علاء الدين الأنسجاني: «ثم الضمان إنما يجب على الحافر، أو على الأمير بالحفر إذا مات الساقط بالسقوط، أما إذا مات فيه جوعاً، أو غماً؛ فإنه لا يجب».

وعن أبي يوسف: أنه إذا مات فيه غماً يجب، وإن مات جوعاً لا يجب. وعن محمد: أنه يجب في الوجهين؛ لأنه سبب لموته فيه جوعاً وغماً، لولا ذلك لما أصابه هذا.

وأبو يوسف: يقول: موته غماً بسبب فساد هواء البئر، فصار ذلك مضافاً إلى الحافر، أما الجوع: فلا نسبة له إلى الحافر بوجه.

(١) وقع في الأصل: «أن لا». والمثبت من: «ن»، و«ف»، و«م»، و«ر».

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ مَاتَ جُوعًا فَكَذَلِكَ، وَإِنْ مَاتَ عَمًا فَالْحَافِرُ صَامِرٌ لَهُ لِأَنَّهُ لَا مَسَبَ لِلنَّعْمِ سِوَى الْوُقُوعِ، أَمَّا الْجُوعُ فَلَا يَخْتَصُّ بِالشَّرِّ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: هُوَ صَامِرٌ فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا، لِأَنَّهُ إِنَّمَا حَدَثَ بِسَبَبِ الْوُقُوعِ، إِذَا لَوْلَاهُ لَكَانَ الطَّعَامُ قَرِيبًا مِنْهُ.

وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَجْرَاءَ، فَحَقَرُوا لَهُ يَثْرًا فِي غَيْرِ فِتْنَائِهِ؛ فَذَلِكَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَجْرَاءِ إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا أَنَّهَا فِي غَيْرِ فِتْنَائِهِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ صَحَّتْ ظَاهِرًا [١/٢٦٠] إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا فَيَقِلَّ فِعْلُهُمْ إِلَيْهِ لِأَنَّهُمْ كَانُوا مَغْرُورِينَ، فَصَارَ كَمَا

﴿عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ﴾

وَفِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ يُضَافُ إِلَى الْحَقْرِ مَا هُوَ مِنْ لَوَازِمِهِ، وَالسَّقُوطُ مِنْ لَوَازِمِهِ، أَمَّا الْجُوعُ وَالنَّعْمُ؛ فَلَيْسَ مِنْ لَوَازِمِ السَّقُوطِ.

وَقَوْلُهُ: (عَمًا)، أَيُّ: انْخِنَاقًا بِسَبَبِ الْعَفْوَةِ، مَاخُودٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: «يَوْمَ عَمٍّ» إِذَا كَانَ يَأْخُذُ النَّفْسَ مِنْ شِدَّةِ الْحَرِّ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَجْرَاءَ، فَحَقَرُوا لَهُ يَثْرًا فِي غَيْرِ فِتْنَائِهِ؛ فَذَلِكَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَجْرَاءِ إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا أَنَّهَا [١/٢٦٧/٢] فِي غَيْرِ فِتْنَائِهِ).

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسِيَجَابِيُّ رحمته الله فِي «شرح الكافي»: «إِنْ كَانَ اسْتَأْجَرَ عَلَيْهَا أَجْرَاءَ فَحَقَرُواهَا؛ فَذَلِكَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَجْرَاءِ إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا أَنَّهَا فِي غَيْرِ فِتْنَائِهِ، وَإِنْ عَلِمُوا ذَلِكَ؛ فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَجْرَاءِ دُونَ الْآمِرِ، لِأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا أَنَّهَا فِي غَيْرِ فِتْنَائِهِ، أَوْ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ؛ كَانَ أَمْرُهُ صَحِيحًا مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرُ، وَذَلِكَ كَافٍ لِثِقَلِ الْفِعْلِ إِلَى الْآمِرِ.

وَهَذَا لِأَنَّا لَوْ قُلْنَا: إِنْ ثَقُلَ الْفِعْلُ بِقِصَّةِ الْإِجَارَةِ يَعْتَمِدُ صِحَّةُ الْأَمْرِ حَقِيقَةً؛ أَدَّى إِلَى الضَّرَرِ بِالْأَجْرَاءِ، إِذْ يَمْتَنِعُونَ عَنِ الْعَمَلِ لغيرِهِمْ مَخَافَةَ لُزُومِ الْعَهْدِ،

أمر امرئ بدفع هذه الشاة ودمجها ثم ظهر أن الشاة لغيره، إلا هناك يضمن
 للمؤور ويرجع على الأمر لأن الدائع مائتة والأمير مستب واثرجع للمباشرة
 ويضمن المؤور ويرجع المعزور، وهذا يثبت الضمان على المستأجر ابتداء
 وإن ثل واحد منهما مستب والأجير غير متعقد والمستأجر متعقد فيرجع جايته.
 وإن عيتموا ذلك فليضمن على الأجراء) لأنه لم يصح أمره بما ليس
 بمشكوك فيه ولا عرور فتقي الفعل مضافاً إليهم.

في هذه المسألة

ورأس حجة، فجعلت النصحة من حيث الظاهر كصيحة الأمر من حيث الحقيقة؛
 ينقل العمل إلى المستأجر، وإذا عرفوا أنه في غير فئته فقد عرفوا أنه أمرهم بأمر
 صلي، ولا يضاف بعنه إليه.

فإن قالوا: ينبغي أن يضمنوا، ثم يترجعوا بالضمان على الأمر، كالمودع إذا
 سئجت الوديعة في يده، وقد هلك؛ فإنه يضمن، ثم يترجع بذلك على المودع؛
 لأنه أمين لحققة العهدة بسبب عمل وقع له بأمره.

قلنا: لا يثبت هذا فضل الوديعة؛ لأنه ثمة سبب الضمان متعدد، كما وجد
 من المودع وجد من المودع، ولهذا خبرناه في التضمين (٨/١٧٢/٢)، ولكن لو ضمن
 المودع؛ يترجع عليه؛ لأنه ضمن سلامته في الذي عمل، فيرجع عليه بحكم الكفالة
 دلالة.

أما هنا: فسبب الضمان واحد، فإما أن يقرر في موضعه، أو ينقل، والقول
 بالنقل ممكن؛ لأنه تابع عمله، أو أثر عمله، وقد سلمه إلى من هو بسبيل من
 التسليم إليه، فخرج من بين، ولأننا لو قلنا باتباع الأجراء، ثم الرجوع؛ أدى إلى
 إبطال حقوق الناس؛ لأن الأجراء قلما يعرفون بخلاف المودع.

قال: «وإن كان في فئته: فهو على الأمر دون الأجراء، إن علموا أو لم يعلموا

وإن قال لهم: هذا فنائي، وليس لي حق الحفر في القديم، فحفرُوا فمات فيه إنسان؛ فالضمان على الأجرَاء قِيَّاسًا؛ لِأَنَّهُمْ عَلِمُوا بِفَسَادِ الْأَمْرِ فَمَا غَرَّهُمْ وَفِي الْإِسْتِخْسَانِ: الضَّمانُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ فِتْنَاءً لَهُ بِمَنْزِلَةِ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا

﴿عَلَامَةُ الْمَدَانِ﴾

— بَعِي: عَلِمُوا أَنَّهُ مِلْكُهُ، أَوْ لَمْ يَعْلَمُوا.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا: فَظَاهِرٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا عَلِمُوا؛ لِأَنَّ الْأَشْبَاهَ قَائِمٌ مَعَ هَذَا؛ لِأَنَّهُمْ مَتَى رَأَوْهُ يَتَفَعَّلُ بِهِ انْتِفَاعَ الْمَلِكِ مِنَ النَّزُولِ عِنْدَهُ، وَالرُّكُوبِ، وَرَبْطِ الدَّابَّةِ، وَحَطِّ الرَّحْلِ يَفْعُلُ عِنْدَهُ؛ أَنَّ لَهُ هَذَا النَّوعَ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَقَدْ ذَكَّرْنَا أَنَّهُ فِي مَوْضِعِ اشْتِبَاهِ الْأَمْرِ، جَازَ مَقْلُ فَعْلٍ الْأَجِيرِ إِلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَّرْنَا أَنَّ صِحَّةَ الْأَمْرِ ظَاهِرًا كَافٍ لِنَقْلِ الْفِعْلِ إِلَى الْآمِرِ.

قَالَ فِي الْكِتَابِ: بَلَّغْنَا نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ. كَذَا فِي «شرح الكافي».

وَقَالَ الْقُدُّورِيُّ رحمته فِي «شرحِهِ»: «إِذَا كَانَ فِي فِتْنَائِهِ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ: أَنَّهُ ضَمَّنَ عَمْرُو بْنُ الْحَارِثِ قِيَمَةَ بَغْلَةٍ وَقَعَتْ فِي يَمِينِ حَقَرَهَا^(١)، وَقَدْ كَانَ عَمْرُو بْنُ الْحَارِثِ أَحَدَ الرُّؤَسَاءِ، وَهُوَ لَا يَحْفَرُ بَثْرًا بِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يَسْتَأْجِرُ مَنْ يَحْفَرُهَا، وَقَدْ ضَمَّنَهُ شُرَيْحٌ بِحَضْرَةِ السَّلَفِ».

قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَالَ لَهُمْ: هَذَا فِنَائِي، وَلَيْسَ لِي حَقُّ الْحَفْرِ فِي الْقَدِيمِ، فَحَفَرُوا فَمَاتَ فِيهِ إِنْسَانٌ؛ فَالضَّمانُ عَلَى الْأَجْرَاءِ قِيَّاسًا؛ لِأَنَّهُمْ عَلِمُوا بِفَسَادِ الْأَمْرِ فَمَا غَرَّهُمْ^(٢))، وَفِي الْإِسْتِخْسَانِ: الضَّمانُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ).

(١) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» [رقم/١٨٤٠٤]، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ فِي «الْمَدِينَةِ» [١١١/٨] مِنْ طَرِيقِ سُفْيَانَ، عَنِ الْمُعْبِرَةِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ: أَنَّ بَغْلًا، وَقَعَ فِي يَمِينِ فَاكْتَسَرَ، فَانْتَضَعُوا إِلَى شُرَيْحٍ، فَقَالَ عَمْرُو بْنُ الْحَارِثِ: يَا أَبَا أُمَيَّةَ أَعْلَى الْيَمِينِ ضَمَّنَ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ عَلَى عَمْرُو بْنِ الْحَارِثِ، فَضَمَّنَتْ، وَكَانَتْ الْيَمِينُ فِي الطَّرِيقِ فِي غَيْرِ حَقَرٍ. لَفْظُ ابْنِ أَبِي حَتْمٍ.

(٢) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ: «عَرَفَهُمْ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، وَ«فَا»، وَ«غ»، وَ«م»، وَ«ر».

لَهُ لِإِنْطِلَاقِ يَدِهِ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ مِنْ إِقَاءِ الطِّينِ وَالْحُطْبِ وَزَنْطِ الدَّابَّةِ
وَالرُّكُوبِ وَبِنَاءِ الدُّكَّانِ فَكَانَ الْأَمْرُ بِالْحَفْرِ فِي مَلِكِهِ ظَاهِرًا بِالنَّظَرِ إِلَى مَا ذَكَرْنَا
فَكَفَى ذَلِكَ لِنَقْلِ الْعَمَلِ إِلَيْهِ.

قَالَ: وَمَنْ جَعَلَ قَنْطَرَةً بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَتَعَمَّدَ رَجُلٌ الْمُرُورَ عَلَيْهَا فَعُطِبَ؛
فَلَا ضَمَانَ عَلَى الَّذِي جَعَلَ الْقَنْطَرَةَ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَ خَشَبَةً عَلَى الطَّرِيقِ، فَتَعَمَّدَ
رَجُلٌ الْمُرُورَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ تَعَدُّهُ هُوَ تَسْيِيبٌ، وَالثَّانِي تَعَدُّهُ هُوَ مُبَاشَرَةٌ

عَبْدُ الْبَيْتِ

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصَّغِيرِ»: «وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْفَرَ لَهُ بَيْتًا فِي بِنَاءِ دَارِهِ،
فَحَفَرَ بَيْتًا وَفَرَّغَ مِنَ الْعَمَلِ، ثُمَّ وَقَعَ فِيهِ إِنْسَانٌ، إِنْ كَانَ أَخْبَرَ الْمُسْتَأْجِرَ الْأَجِيرَ أَنَّ
لَهُ حَقَّ الْحَفْرِ؛ فَالضَّمَانُ عَلَى الْآمِرِ، وَإِنْ كَانَ أَخْبَرَهُ أَنَّ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الْحَفْرِ؛
فَالْقِيَاسُ: أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ عَلَى الْأَجِيرِ.

وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: يَجِبُ عَلَى الْآمِرِ إِنْ كَانَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ، بِخِلَافِ
الْآمِرِ بِذَبْحِ الشَّاةِ، وَإِشْرَاعِ الْجَنَاحِ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَأْمُورُ بِفَسَادِ الْآمِرِ؛
يُضْمَنُ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الْآمِرِ، وَهُنَا لَا يُضْمَنُ الْمَأْمُورُ أَصْلًا؛ لِأَنَّ هُنَاكَ هُمَا
مُبَاشَرَانِ، وَالْمُبَاشِرُ يُضْمَنُ مُتَعَدِّيًّا كَانَ أَوْ لَمْ يَكُنْ، لَكِنْ يَرْجِعُ إِذَا كَانَ مَغْرُورًا،
وَهَاهُنَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسَبِّبٌ، وَالْمُسَبِّبُ إِنَّمَا يُضْمَنُ إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًّا، وَالْمُتَعَدِّي
هَاهُنَا الْآمِرُ دُونَ الْمَأْمُورِ»^(١).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ جَعَلَ قَنْطَرَةً بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَتَعَمَّدَ رَجُلٌ الْمُرُورَ عَلَيْهَا
فَعُطِبَ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الَّذِي جَعَلَ الْقَنْطَرَةَ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَ خَشَبَةً
عَلَى الطَّرِيقِ، فَتَعَمَّدَ رَجُلٌ الْمُرُورَ عَلَيْهَا)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢).

(١) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للمصدر الشهيد [ق/٢٦٣، ٢٦٤].

(٢) «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٥١٥].

كَانَتْ الْإِصَافَةُ إِلَى الْمُنَاسِرِ أُولَى، وَلِأَنَّ تَحْلُلَ فِعْلٍ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ يَقْطَعُ النِّسْبَةَ
كَمَا فِي الْخَافِرِ مَعَ الْمُلْقِي.

قَالَ: وَمَنْ حَمَلَ شَيْئًا فِي الطَّرِيقِ، فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ بِهِ، فَهُوَ
ضَامِنٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَ فَتَعَثَّرَ بِهِ إِنْسَانٌ، وَإِنْ كَانَ رِداءً فَلَبِسَهُ فَسَقَطَ فَعَطِبَ
بِهِ إِنْسَانٌ، لَمْ يَضْمَنْ.....

عنه نهار

وَدَلَّكَ لَأَنَّ الَّذِي نَصَبَ الْقُطْرَةَ عَلَى نَهْرٍ بَغِيرِ إِذْنِ الْإِمَامِ مُتَعَدٍّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ
نَعْمَةً قُطْرَةً فِي الْقَدِيمِ، وَلَكِنَّهُ مُسَبِّبٌ، وَإِنَّمَا يُصَافُ الْحُكْمُ إِلَى صَاحِبِ السَّبَبِ إِذَا
لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ الْعِلَّةِ صَالِحًا لِإِصَافَةِ الْحُكْمِ إِلَيْهِ، بِأَنَّ كَانَتْ مُبَاحَةً.

فَأَمَّا إِذَا اسْتَوَيْنَا فِي الْعُدْوَانِيَّةِ: فَالْإِصَافَةُ إِلَى صَاحِبِ الْعِلَّةِ؛ لِأَنَّهَا بِالْإِصَافَةِ
أُولَى؛ لَكُوبِهَا أَقْوَى، فَلَمَّا تَعَمَّدَ الْمُرُورَ [عَلَى الْقُطْرَةِ أَوْ] ^(١) عَلَى الْخَشْبَةِ؛ فَقَدْ
تَعَدَّى وَظَلَمَ نَفْسَهُ، فَلَا يُضَافُ إِلَى الْمُسَبِّبِ، كَمَنْ حَفَرَ بِنَرًا عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ،
فَجَاءَ إِنْسَانٌ فَأَوْقَعَ نَفْسَهُ فِيهَا؛ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ، فَكَذَا هَذَا، فَصَارَ
كَرَجُلٍ أَوْقَفَ دَابَّتَهُ عَلَى الطَّرِيقِ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَخَسَّهَا قَرْمَحَتُهُ، أَوْ كَذَمَّتُهُ؛ لَا يَجِبُ
الضَّمَانُ عَلَى الْمُوقِفِ، وَلِأَنَّ تَحْلُلَ فِعْلٍ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ بَيْنَ السَّبَبِ وَالْحُكْمِ يَقْطَعُ
نِسْبَةَ الْحُكْمِ إِلَى السَّبَبِ، كَالْحَافِرِ عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ مَعَ الدَّافِعِ، حَيْثُ يُضَافُ
الضَّمَانُ إِلَى الدَّافِعِ لَا إِلَى الْحَافِرِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ حَمَلَ شَيْئًا فِي الطَّرِيقِ، فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ بِهِ؛ فَهُوَ
ضَامِنٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَ فَتَعَثَّرَ ^(٢) بِهِ إِنْسَانٌ، وَإِنْ كَانَ رِداءً فَلَبِسَهُ فَسَقَطَ فَعَطِبَ بِهِ
إِنْسَانٌ، لَمْ يَضْمَنْ)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصُورَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: فِي الرَّجُلِ يَحْمِلُ

(١) ما بين المعفوفتين زيادة من: «لن»، «و» «ف»، «ف»، «و» «ف»، «و» «ف»، «و» «ف».

(٢) وقع في الأصل: «فتعلق»، والميت من: «لن»، «و» «ف»، «ف»، «و» «ف»، «و» «ف»، «و» «ف».

الشيء في الطريق، فسقط منه ذلك الشيء، فمطب به إنسان فموت، قال: الحاميل ضامن، وإن كان رداء هو لابس، فسقط منه، فمطب به إنسان، قال: لا يصح^(١).

وَقَالَ أَيْضًا فِيهِ: «عَنْ يَنْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [٢٨/٣]: فِي الرَّجُلِ يَسُوقُ دَابَّةً عَلَيْهَا سَرْجٌ، فَيَقَعُ السَّرْجُ عَلَى إِنْسَانٍ فَيَقْتُلُهُ، قَالَ: السَّائِقُ ضَامِنٌ»^(٢).
إِلَى هَذَا لَفْظُ أَصْل «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ».

والفرق: أَنَّ حَمَلَ الشَّيْءِ عَلَى الرَّأْسِ ، أَوْ عَلَى الْعَاتِقِ حِفْظٌ لَهُ قَصْدًا ، فَإِذَا قَصَرَ حَتَّى سَقَطَ ؛ كَانَ ذَلِكَ مُضَافًا إِلَيْهِ ، فَصَارَ بِالْحَمْلِ مُتَبَيِّنًا لَهُ ، وَهُوَ مُبَاحٌ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ ، فَإِذَا أُضِيفَ إِلَيْهِ التَّلَفُّ ؛ كَانَ ضَامِنًا ، وَكَذَلِكَ السَّرْجُ مِنَ الْأَحْمَالِ ، فَأَمَّا الرِّدَاءُ فَتَابِعٌ لِبَدْنِهِ ، لَيْسَ ثَبَتُهُ لِلْحِفْظِ ، بَلِ الْحِفْظُ فِيهِ تَعَمُّ ، فَلَمْ يُجْعَلْ سُقُوطُهُ مُضَافًا إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ .

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «قَالَ مُحَمَّدٌ : قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمه الله : إِذَا كَانَ الرَّجُلُ يَمْشِي فِي الطَّرِيقِ وَعَلَيْهِ شَيْءٌ لَا يَسُهُ سَيْفٌ ، أَوْ حَيْلَسَانٌ ^(٣) أَوْ غَيْرُهُ ، فَوَقَعَ ذَلِكَ عَنْهُ فَعَطِبَ بِهِ عَاطِبٌ فَقَتَلَهُ ، أَوْ وَقَعَ عَلَى إِنْسَانٍ فَأَغَطَبَهُ ، أَوْ وَقَعَ فِي الطَّرِيقِ ، فَعَثَرَ بِهِ عَائِزٌ ؛ [فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَا بَسًا لِذَلِكَ ، وَلَكِنَّهُ كَانَ حَامِلًا لَهُ فَوَقَعَ مِنْهُ عَلَى إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ ، أَوْ وَقَعَ [١٧٣/٨] مِنْهُ فَعَثَرَ بِهِ عَائِزٌ] ^(٤) ؛ فَهُوَ صَامِنٌ لِيَدِيهِ مَنْ هَلَكَ بِذَلِكَ» ^(٥) . إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله .

(١) بطر' الجامع الصغير/مع شرحه الباع الكبير [ص/٥١٤]

(٢) ينظر المصدر السابق [ص/٥١٥، ٥١٦].

(٣) الطَّيْنَانُ: تَعْرِيبُ ثَائِلَانِ، وَجَمْعُهُ: طَيَّائِنَةٌ، وَهُوَ مِنْ لُثَامِ الْعَجَمِ، مُدَوَّرٌ أَسْوَدٌ وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيبُ بِدَلَالَتِهِ.

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من ١٥٠، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠.

(٥) ميطر. شرح مختصر الكرخي، للبغدادي [ق/٣٤٠/داماد].

وَهَذَا اللَّفْظُ يَشْمَلُ التَّوَجُّهَيْنِ .

عَنْ أَبِي بَكْرٍ

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَا يَلْبَسُهُ الْإِنْسَانُ لَيْسَ يُمَكِّنُهُ الْإِحْتِرَازُ مِنْهُ ، وَمَا لَا يُمَكِّنُهُ الْإِحْتِرَازُ مِنْهُ لَا يُضْمَنُ فِي الطَّرْقِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ ، وَالْحَمْلُ يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ ، وَلَهُ مِنْهُ بُدٌّ ، فَمَا يَتَوَلَّدُ [مِنْهُ] ^(١) مَضْمُونٌ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ .

أَلَا تَرَى أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَبَاحَ الْأَصْطِيَادَ ، وَرَمَى الصَّيْدَ ، فَلَوْ أَنَّهُ رَمَى صَيْدًا فَوْقَ بَشَاةٍ ، أَوْ إِنْسَانٍ ؛ ضَمِنَ ، وَكَذَا لَوْ رَمَى مُشْرِكًا فِي حَالِ الْقِتَالِ ، فَأَصَابَ مُسْلِمًا ، وَقَدْ قَرَضَ اللَّهُ تَعَالَى رَمِيَّهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ ، فَهَكَذَا الْإِبَاحَةُ فِي الْحَمْلِ .

فَأَمَّا اللَّبَاسُ : فَامْرُءٌ عَامٌّ يَشْتَرِكُ فِيهِ الْمُسْلِمُونَ جَمِيعًا ، وَهُمْ فِيهِ أَسْوَةٌ ، وَلَا بُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُ .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله أَيْضًا فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «قَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله : وَإِنَّمَا نُجِيزُ مِنْ ذَلِكَ ، وَتُبْطِلُ الضَّمَانَ فِيمَا كَانَ يَلْبَسُهُ النَّاسُ ، فَإِذَا لَبَسَ مِنْ ذَلِكَ مَا لَا يَلْبَسُونَهُ ، جَعَلْنَاهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَامِلِ ، وَضَمَّائِهِ بِهِ كَمَا يَضْمَنُ الْحَامِلُ» ^(٢) . إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله .

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله : «وَهَذَا صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ مَا [لَا] ^(٣) يَلْبَسُهُ النَّاسُ ؛ لَا تَدْعُو إِلَيْهِ الْحَاجَةُ ، فَهُوَ كَالْحَمْلِ ، فَيَكُونُ مُقَيَّدًا بِشَرْطِ السَّلَامَةِ» .

قَوْلُهُ : (وَهَذَا اللَّفْظُ) . أَشَارَ بِهِ إِلَى قَوْلِهِ : (فَعَطِبَ بِهِ ؛ فَهُوَ ضَامِنٌ) .

قَوْلُهُ : (يَشْمَلُ التَّوَجُّهَيْنِ) .

أَرَادَ بِهِمَا : تَلَفَ الْإِنْسَانُ بِوُقُوعِ الشَّيْءِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهِ ، وَتَلَفَهُ بِهِ بِالتَّعَثُّرِ بِهِ بَعْدَ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْفُوفَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «يَا»، وَ«لَمْ» .

(٢) يَنْظُرُ : «اشرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٤٠/داماد] .

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْفُوفَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «يَا»، وَ«لَمْ»، وَ«ر»، وَ«ع» .

وَالْفَرْقُ أَنَّ حَامِلَ الشَّيْءِ قَاصِدٌ حِفْظُهُ فَلَا حَرَجَ فِي التَّقْيِيدِ بِوُضُفِ
السَّلَامَةِ، وَاللَّابِسُ لَا يَقْصِدُ حِفْظَ مَا يَلْبَسُهُ فَيَخْرُجُ بِالتَّقْيِيدِ بِمَا ذَكَرْنَا فَجَعَلْنَاهُ
مُبَاحًا مُطْلَقًا.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ إِذَا لَبَسَ مَا لَا يَلْبَسُهُ عَادَةً فَهُوَ كَالْحَامِلِ (١)؛ لِأَنَّ
الْحَاجَةَ لَا تَدْعُو إِلَى لَبْسِهِ.

قَالَ: وَإِذَا كَانَ الْمَسْجِدُ لِلْعَشِيرَةِ، فَعَلَّقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ قِنْدِيلًا، أَوْ جَعَلَ فِيهِ
بَوَارِي^(١)، أَوْ حَصَاةً، فَعَطِبَ بِهِ رَجُلٌ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي فَعَلَ ذَلِكَ

﴿عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَرْثَدَةَ﴾

وُقُوعِهِ فِي الطَّرِيقِ.

وَالْفَرْقُ - أَي: الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَحْمُولِ وَالْمَلْبُوسِ -: حَيْثُ يَجِبُ الضَّمَانُ فِي
الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي.

قَوْلُهُ: (بِالتَّقْيِيدِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ)، أَي: بِوُضُفِ السَّلَامَةِ.

قَوْلُهُ: (إِذَا لَبَسَ مَا لَا يَلْبَسُهُ)، وَهُوَ كَاللَّبْدِ^(٢)، وَالْحَوَالِقِ^(٣)، وَدِرْعِ الْحَرْبِ
فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْحَرْبِ، وَالثَّوْبِ الَّذِي لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ حَيْثُ الزَّيْنَةُ، وَمِنْ حَيْثُ
دَفْعُ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا كَانَ الْمَسْجِدُ لِلْعَشِيرَةِ، فَعَلَّقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ قِنْدِيلًا، أَوْ جَعَلَ
فِيهِ بَوَارِي^(١)، أَوْ حَصَاةً، فَعَطِبَ بِهِ رَجُلٌ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي فَعَلَ ذَلِكَ

(١) الْبَوَارِي: جَمْعُ الْبَارِيَةِ، وَهِيَ الْخَصِيرُ الْمَنْسُوجُ، وَالنَّبْتُ إِلَى عَمَلِهَا وَيَتِيمِهَا: بَوَارِي. وَقَدْ تَقَدَّمَ
التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

(٢) اللَّبْدُ: مَا يَتَلَبَّدُ مِنْ شَعْرِ أَوْ صُوفٍ. يَنْطَرُ: «الْمُهْصِيحُ الْمُنِيرُ» لِلْفَيْوَمِيِّ [٥٤٨/٢ / مَادَّة: لَبَد].

(٣) الْحَوَالِقُ - بِصَمِّ الْجِيمِ أَوْ كَسْرِهَا -: وَعَاءٌ مِنْ صُوفٍ أَوْ شَعْرِ أَوْ عِبرِهَا، جَمْعُهُ: حَوَالِقُ، وَجَوَالِقُ.
وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

من غير العشرة ، يضمن

باب العشرة

من غير العشرة ، يضمن ، أي : قال في «الجامع الصغير» .

وصورتها فيه : «محمَّد» عَنْ يَنْقُوبَ ، عَنْ أَبِي حَبِيفَةَ رضي الله عنه : فِي الْمَسْجِدِ يَكُونُ لِلْعَشِيرَةِ ، فَيَجِيءُ رَجُلٌ مِنَ الْعَشِيرَةِ ، فَيُعَلِّقُ فِيهِ قَنْدِيلًا ، أَوْ يَتَسَطُّ فِيهِ بَوَارِيءٌ ، أَوْ حَصَى ، فَيُعْطَبُ بِهِ إِنْسَانٌ ، قَالَ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ^(١) ، وَإِنْ كَانَ الْفَاعِلُ لِدَلِّكَ مِنْ غَيْرِ الْعَشِيرَةِ ، ضَمِنَ ذَلِكَ كُلَّهُ .

وإن جلس رجل من العشرة في ذلك المسجد فعطب به إنسان ، قال : إن كان ^(٢) جالساً في صلاة ، لم يضمن ، وإن كان جالساً في غير صلاة ضمين . وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنه : لَا يضمن على كل حال ^(٣) . إلى هنا لفظ أصل «الجامع الصغير» .

وقال الحاكم الشهيد رضي الله عنه في «الكافي» : «وإذا حفر أهل المسجد فيه بئراً لئلا يملأ بالمطر ، أو وضعوا فيه جباً ^(٤) يصب فيه الماء ، أو طرحوا ^(٥) [١٧٣/٨ ط/م] فيه بوارِيءٌ ، أو حصى ، أو ركبوا باباً وعلقوا فيه قنديلاً ، أو ظللوه ، فلا ضمان فيمن عطب بذلك عليهم ، لأن هذه الأمور من مصالح المسجد ، وأهلها متعبدون لذلك ، فلا يوصف فيمنهم بالتعدي ، وكذلك إن فعله غيرهم بإذنيهم ، وإن فعل بغير إذنيهم ، فهو ضامن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه .

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنه : إذا كان مسجد عامّة ، فلا ضمان عليهم استخساناً إلا في الباء والحفر ^(٦) .

(١) ما بين المعقوفين - زيادة من «ن» ، و«غ» ، و«ط» ، و«م» ، و«ر» .

(٢) بظر : «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٥١٥] .

(٣) الحب - بالصم - البئر ، أو الكثيرة الماء البعيدة القعر ، أو الجيدة الموضع من الكلا ، أو التي لم تنمو بظر «ناج المروس» للزبيدي [١٢١/٢] مادة : حب .

(٤) بظر «الكافي» للحكام الشهيد [ف/٥٢٥] .

قَالُوا: هَذَا عِنْدَ أَبِي حَبِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَضْمَنُ فِي الْوَحْهَيْنِ جَمِيعًا، لِأَنَّ هَدْيَهُ مِنَ الْقُرْبِ وَكُلُّ أَحَدٍ مَأْذُونٌ فِي إِقَامَتِهَا فَلَا يَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ، كَمَا إِذَا مَعَلَّهُ بِإِذْنٍ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَسْجِدِ.

→ غاية السبيل ←

وجه قولهما: أن جميع المسلمين سواء في المساجد، وقد أذن للمسلمين في عمارته، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسْجِدَ اللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾ [النور ١٨] . وقال تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ ﴾ [النور ٣٦] ، فإذا كانوا سواء؛ كان الكل أهلاً للتصرف فيما وقع مصلحة للمسجد ظاهراً، وبسطُ الحَصِيرِ وتعليقُ القِنْدِيلِ وما شاكل ذلك مصالحُ ظاهرة، فلا يُمنع أحدٌ من ذلك.

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُمْتَنَعُ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ ، فَلَا يُمْتَنَعُ أَيْضًا بِمَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِ
الصَّلَاةِ ، وَيَسْطُ الْحَصِيرُ وَالْإِشْرَاجُ مِنْ ضَرُورَاتِهَا ، بِحِلَافِ الْبِنَاءِ وَالْحَقْرِ ، وَلَأنَّ
سَائرَ النَّاسِ مَتَى كَانُوا مَأْذُونِينَ بِالْدُخُولِ فِيهِ ، وَالْجُلُوسِ لِلصَّلَاةِ فِيهِ ، وَالتَّدْرِيسِ
وَنَحْوِهِ ؛ نَزَلُوا مِنْ أَهْلِ الْمَسْجِدِ مَنْزِلَةَ الْمُسْتَعِيرِ مِنَ الْمَالِكِ فِي الدَّارِ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ
لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَقْضَى فِي الدَّارِ الْحَصِيرَ وَالْقِنْدِيلَ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْفِرَ فِيهَا أَوْ يَبْنِي ،
نَكَذَلِكَ هَذَا .

وَلَا يَبِي حَنِيفَةً ﷺ: أَنَّ هَذَا الرَّجُلَ فَعَلَ مَا فَعَلَ حَيْثُ لَا مِلْكَ لَهُ وَلَا وِلَايَةَ،
يَتَضَمَّنُ، كَمَا لَوْ حَفَرَ بَشْرًا فِي الْمَسْجِدِ فَعَطِبَ فِيهَا إِنْسَانٌ، أَوْ بِهِمَةٌ أَنَّهُ يَتَضَمَّنُ.

وَأَمَّا قُلْنَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْعَشِيرَةِ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ ، وَلَهُمْ مَنَعُهُ عَنْ ذَلِكَ لاختصاصهم بالرأي والتدبير فيه ، أَلَا تَرَى أَنَّ نَصَبَ^(١) الإمام والقيّم وَقَتَحَ بَابِهِ وَإِعْلَاقَهُ مُفَوَّضٌ إِلَيْهِمْ ، وَلِهَذَا إِذَا صَلَّى غَيْرُ الْعَشِيرَةِ فِيهِ بِجَمَاعَةٍ ؛ فَلَا أَهْلَ

(١) رفع في الأصل - النصب - والعنت من - «ن» و«ع» و«ا» و«ل» و«م» و«ار».

وَبِمَا حَبِطَ وَهُوَ الْفَرْقُ أَنْ التَّذْيِيرَ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمُسْحَدِ لِأَهْلِهِ ذَوِي عَيْزِهِ
كَتُيْبِ الزَّمَانِ وَالْخِيَارِ الْمُتَوَلَّى وَفَتْحُ تَابِهِ وَإِعْلَافُهُ وَتَكَرُّرُ الْخِصَامَةِ إِذَا سَقَطَتْ فِي
عَيْزِهِ فَكَانَ يَغْنُمُهُ مَبَاحًا مُطْلَقًا غَيْرَ مُقَيَّدٍ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ وَفَعَلَ غَيْرُهُمْ تَعْدِيًا
أَوْ مَحْدً مُقَيَّدًا بِشَرْطِ السَّلَامَةِ، وَقَضْدُ الْقُرْبَةِ لَا يُبَاقِي الْغَرَامَةَ إِذَا أَخْطَأَ الطَّرِيقَ
كَمَا إِذَا تَقَرَّرَ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الزَّانَا وَالطَّرِيقِ بَيْنَمَا تَخْرُجُ فِيهِ الْإِسْتِثْنَانُ مِنْ أَهْلِهِ
وَإِنْ جَلَسَ فِيهِ رَجُلٌ مِنْهُمْ، فَعَطِبَ بِهِ رَجُلٌ، لَمْ يَضْمَنْ إِنْ كَانَ فِي

عَبْدُ اللَّهِ

الْمُسْحَدِ أَنْ يُصْنُوا فِيهِ بِجَمَاعَةٍ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ، وَيُتَكَرَّرُ عَكْسُ ذَلِكَ.

وَلَا أَنْ أَكْثَرَ مَا فِي الْبَابِ: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مُبَاحًا، وَهُوَ غَيْرُ وَاجِبٍ لَا مَحَالَةَ، وَكَانَ
مُقَيَّدًا بِشَرْطِ السَّلَامَةِ فَضَمِنَ الْعَاقِبَةَ، وَصَارَ كَمَنْ وَقَفَ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ يُضْلِعُ
بِشَرِّ الْمُسْلِمِينَ، أَنَّهُ يَضْمَنْ مَا عَطِبَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ مُتَقَرِّبًا فِي ذَلِكَ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

وَقَضْدُ الْقُرْبَةِ لَا يُبَاقِي الضَّمَانَ إِذَا أَخْطَأَ طَرِيقَ الْقُرْبَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ شَهِدَ
وَحْدَهُ فِي الزَّانَا، يُحَدِّدُ حَدَّ الْقَذْفِ، وَإِنْ كَانَ آدَاءُ شَهَادَتِهِ حِسَّةً لِلَّهِ تَعَالَى مُتَقَرِّبًا،
وَلَكِنْ لَمَّا لَمْ يَكْمُلْ نِصَابُ الشَّهَادَةِ فِي الزَّانَا، وَهِيَ شَهَادَةُ الْأَرْبَعَةِ، اعْتَبِرُوا [١٧٤/٨] ^(١)
قَدَمًا، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْحَدُ لَجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَيَخْتَصُّ تَذْيِيرَهُ بِأَهْلِهِ، أَلَا
تَرَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَخَذَ مِفَاتِيحَ الْكَعْبَةِ مِنْ بَنِي شَيْبَةَ، فَأَمَرَهُ اللَّهُ [١٧٩/٦] ^(٢) تَعَالَى
بِرَفْعِهَا إِلَيْهِمْ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [١٥٠].
[١٥٨] ^(٣)، وَالْكَعْبَةُ حَقٌّ لَجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ اخْتَصَّ قَوْمٌ بِتَذْيِيرِهَا.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ جَلَسَ فِيهِ رَجُلٌ مِنْهُمْ، فَعَطِبَ بِهِ رَجُلٌ، لَمْ يَضْمَنْ إِنْ كَانَ فِي

(١) أخرجه الطبري في «تفسيره» [٤٩١/٨]، من طريق حجاج، عن ابن جريج في قوله تعالى: ﴿وَيُنَادُوا لِلْأَمَانَةِ إِلَى أَهْلِهَا﴾. قال: «فعلت في عثمان بن طلحة بن أبي طلحة، فصره
إلي ﷺ مفاتيح الكعبة».

الصلاة، وإن كان في غير الصلاة، ضمن، وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا لا يضمن على كل حال.

﴿ نهاية المسار ﴾

الصلاة، وإن كان في غير الصلاة، ضمن، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا لا يضمن على كل حال. وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١).

قال صاحب «الهداية» رحمته الله تفريعاً عليها: (وَلَوْ كَانَ جَالِسًا لِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ، أَوْ لِلتَّعْلِيمِ، أَوْ لِلصَّلَاةِ، أَوْ نَامَ فِيهِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، أَوْ نَامَ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، أَوْ مَرَّ فِيهِ مَرًّا، أَوْ قَعَدَ فِيهِ لِحَدِيثٍ، فَهُوَ عَلَى هَذَا الْإِخْتِلَافِ).

يعني: عند أبي حنيفة رحمته الله: [يُضْمَنُ]^(٢)، وعندهما: لا يضمن.

وقال الحاكم الشهيد رحمته الله في «الكافي»: «وَإِذَا قَعَدَ الرَّجُلُ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ، أَوْ نَامَ فِيهِ، أَوْ قَامَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ صَلَاةٍ، أَوْ مَرَّ فِيهِ، فَمَا أَصَابَ بِمَا أَحْدَثَ، فَهُوَ ضَامِرٌ، كَمَا يُضْمَنُ فِي الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمتهما الله: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»^(٣).

وجه قولهما: أن هذه الأمور مباحة في المسجد، وقد يكون قرينة في بعض الأحوال إذا قصد به انتظار الصلاة، والمُنتظر للصلاة كأنه في الصلاة، فلو قعد في حال الصلاة؛ لم يضمن، وكذلك إذا قعد في حالة هي مُلحقة بالصلاة.

واستوضح القُدوري رحمته الله في «شرحه» بقوله: «أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَاشِيَ فِي الطَّرِيقِ لِلطَّاعَةِ لَمَّا لَمْ يُضْمَنْ، [لَمْ يُضْمَنْ]^(٤) إِذَا مَشَى لِلْمَعْصِيَةِ، وَلَأنَّ بَعْضَ الصَّحَابَةِ كَانُوا يَبْتَثُونَ فِي الْمَسَاجِدِ، وَكَذَلِكَ بَعْضُ الصَّالِحِينَ بَعْدَهُمْ كَانُوا يَخْتَارُونَ إطَالََةَ

(١) ينظر «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥٦٥].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «ع»، «و»، «أ»، «و»، «و»، «و».

(٣) ينظر: «الكافي» للحكام الشهيد [ف/٥٢٥].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «ع»، «و»، «أ»، «و»، «و»، «و».

وَلَوْ كَانَ خَالِصًا لِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ أَوْ لِلتَّعْلِيمِ أَوْ لِلصَّلَاةِ أَوْ نَامَ فِيهِ فِي أَثَرِ
الصَّلَاةِ أَوْ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ أَوْ مَرَّ فِيهِ مَرًّا أَوْ قَعَدَ فِيهِ لِخَبِيثٍ فَهُوَ عَلَى هَذِهِ
الِاخْتِلَافِ، وَأَمَّا الْمُعْتَكِفُ فَقَدْ قِيلَ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ^(١)

وَأَمَّا الْمُعْتَكِفُ فَقَدْ قِيلَ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ، وَقِيلَ لَا يَضُرُّ.

لَهُمَا أَنَّ الْمَسْجِدَ إِنَّمَا بُنِيَ لِلصَّلَاةِ وَالذِّكْرِ وَلَا يُمَكِّنُهُ أَدَاءُ الصَّلَاةِ
بِالْجَمَاعَةِ إِلَّا بِاتِّطَارِهَا فَكَانَ الْجُلُوسُ فِيهِ مُبَاحًا لِأَنَّهُ مِنْ ضَرُورَاتِ الصَّلَاةِ،
أَوْ لِأَنَّ الْمُتَطَيِّرَ لِلصَّلَاةِ فِي الصَّلَاةِ حُكْمًا بِالْخَبِيثِ فَلَا يَضُرُّ كَمَا إِذَا كَانَ فِي
الصَّلَاةِ..

﴿ مِلَّةُ النَّبِيِّ ﴾

الْمُكْتَفٍ فِي الْمَسَاجِدِ، فَلَوْ كَانَ ذَلِكَ أَمْرًا غَيْرَ مُسْتَحْسَنٍ لَمَا اخْتَارُوا ذَلِكَ.

وَلَا يَحْتَقِرُ^(٢) أَنَّهُ شَغَلَ الْمَسْجِدَ بِأَمْرٍ لَمْ يُوضَعْ لَهُ، فَيَقْتَضِي بِشَرْطِ السَّلَامَةِ،
كَمَا لَوْ وَقَفَ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ أَوْ قَعَدَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَسَاجِدَ إِنَّمَا أُعِدَّتْ لِلصَّلَاةِ فِيهَا
وَلِذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَذِكْرِ اللَّهِ أَكْبَرُ﴾ [المكوت: ١٥].

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فِي يَوْمٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تَرْفَعَ وَتُذَكَّرَ فِيهَا أَسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا
بِالْقُدُورِ وَالْأَصْوَالِ﴾ [النور: ٣٦].

فَمَنْ شَغَلَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ كَانَ مُتَعَدِّيًا، كَالطَّرِيقِ لَمَا وَضِعَتْ لِلْإِحْتِيَارِ؛ كَانَ الْقَاعِدُ
فِيهَا ضَامِنًا، فَكَذَا هَذَا، وَلَئِنْ كَانَ فِيهِ ضَرْبُ إِطْلَاقٍ، وَلَكِنْ يُقْتَضَى بِشَرْطِ السَّلَامَةِ
كَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ، فَإِذَا انْقَلَبَ فَسَادًا، تَبَيَّنَ أَنَّهُ مَحْجُورٌ عَنْهُ، وَاسْتِقَامَ التَّقْيِيدُ، لِأَنَّهُ
جَائِزُ التَّرَلُّكِ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَاءُ الدِّينِ الْأَشْجَبِي^(٣) فِي «شرح الكافي»: «قالوا هذا

(١) في حاشية الأصل: «فخ: الاختلاف».

وَلَهُ أَنْ الْمَسْجِدَ إِنَّمَا بُنِيَ لِلصَّلَاةِ ، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ مُلْحَقَةٌ بِهَا فَلَا بُدَّ مِنْ إِطْهَارِ التَّمَاوُتِ فَجَعَلْنَا الْخُلُوسَ لِلْأَصْلِ مُبَاحًا مُطْلَقًا وَالْجُلُوسَ لِمَا يُلْحَقُ بِهِ مُبَاحًا مُقْبَدًا بِشَرْطِ السَّلَامَةِ وَلَا غَرَوْ أَنْ يَكُونَ الْفِعْلُ مُبَاحًا أَوْ مَنْدُوبًا إِلَيْهِ وَهُوَ مُقْبَدٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ كَالرَّمْيِ إِلَى الْكَافِرِ أَوْ إِلَى الصَّيْدِ وَالْمَشْيِ فِي الطَّرِيقِ [١/٢١١] وَالْمَشْيِ فِي الْمَسْجِدِ إِذَا وَطِئَ غَيْرُهُ وَالتَّوَمُّ فِيهِ إِذَا انْقَلَبَ عَلَى غَيْرِهِ .

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

إِذَا جَلَسَ [١/٢١٧٤/٨] لِلْحَدِيثِ ، أَمَّا إِذَا جَلَسَ لِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ ، أَوْ لِلذِّكْرِ ، أَوْ لِلتَّذْكِيرِ ، أَوْ مَا شَاكَلَ ذَلِكَ مِنَ الْقُرْبِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا جَلَسَ لانتظارِ الصَّلَاةِ ، يَنْبَغِي أَلَّا يَضْمَنَ مَا عَطِبَ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَسَاجِدَ أُعِدَّتْ لِهَذِهِ الْأُمُورِ .

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ رحمته الله فِي «شرح الجامع الصغير» : «وإن قَعَدَ مُعْتَكِفًا ، وَإِنْ مَشَايَخُنَا اخْتَلَفُوا فِيهِ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : [عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ^(١)] : يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّهُ [جَلَسَ] ^(٢) لغيرِ الصَّلَاةِ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَقَرَّبٌ [بِهِ] ^(٣) .»

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ أَيْضًا رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : «وإن كَانَ الرَّجُلُ الْجَالِسُ رَجُلًا مِنْ غَيْرِ الْعَشِيرَةِ ، فَقَوْلُهُمَا فِيهِ : لَا يُشْكِلُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الرَّجُلِ مِنَ الْعَشِيرَةِ ، كَمَا قَالَ فِي بَشْطِ [١/٢٩٠/٢] الْبَوَارِيُّ وَالْحَصَاةُ . وَأَمَّا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله : فَيُحْتَمَلُ أَنْ يَضْمَنَ بِكُلِّ حَالٍ .

وَقَالَ [بَعْضُهُمْ] ^(٣) : بَلْ هُوَ عِنْدَهُ فِي حَقِّ الصَّلَاةِ بِمَنْزِلَةِ الْعَشِيرَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَسَاجِدَ أُعِدَّتْ لصلَاةِ الْعَامَّةِ مِنْ غَيْرِ خُصُوصٍ ، وَإِنَّمَا الْخُصُوصُ فِيمَا يَرْجَعُ إِلَى الرَّأْيِ وَالتَّدْبِيرِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِمْ حَقُّ إِقَامَةِ الْجَمَاعَةِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَفْتَقِرُ لِلرَّأْيِ

(١) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ن» ، «و» ، «ع» ، «و» ، «م» ، «و» ، «ر» .

(٢) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ن» ، «و» ، «ع» ، «و» ، «م» ، «و» ، «ر» .

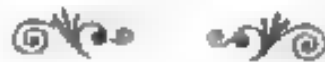
(٣) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ن» ، «و» ، «ع» ، «و» ، «م» ، «و» ، «ر» .

(وَإِنْ جَلَسَ رَجُلٌ مِنْ غَيْرِ الْعَشِيرَةِ فِيهِ لِلصَّلَاةِ فَتَعَقَّلَ بِهِ إِنْسَانٌ يُسْغِي أَنْ لَا يَضْمَنَ) لِأَنَّ الْمَسْجِدَ بُنِيَ لِلصَّلَاةِ وَأَمْرُ الصَّلَاةِ بِالْجَمَاعَةِ إِنْ كَانَ مُفَوَّضًا إِلَى أَهْلِ الْمَسْجِدِ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ وَحْدَهُ.

غاية المسار

والتدبير، فأما نفس الصلاة: فمُستغنى عن ذلك، بخلاف تعليق القاديل، وبسط البوارى، والبساط والخصى.

قَالَ فَخَرُ الْإِسْلَامَ ﷺ: «وَهَذَا الْقَوْلُ أَشْبَهُ».



فصل في الحائِطِ الْمَائِلِ

قال وإذا مال الحائِطُ إلى طريقِ المُسلمينَ ، وطُوبِ صاحبُه بِتَقْضِهِ ،
وأشْهَدَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَنْقُضْهُ فِي مُدَّةٍ يَنْقُضُ عَلَى نَفْسِهِ حَتَّى سَقَطَ ، ضَمِنَ مَا تَلَفَ
بِهِ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ .

فصل في الحائِطِ الْمَائِلِ

لَمَّا ذَكَرَ أَحْكَامَ الْقَتْلِ الَّذِي يَخْصُلُ بِمُبَاشَرَةِ الْإِنْسَانِ ، أَوْ تَنْسِيْبِهِ : شَرَعَ فِي
بَيِّنَةِ الْقَتْلِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِالْجَمَادِ الَّذِي لَا اخْتِيَارَ لَهُ أَصْلًا ، وَهُوَ الْحَائِطُ الْمَائِلُ ،
وَذَكَرَ مَسَائِلَهُ بِتَرْجُمَةِ الْفَصْلِ فِي أَوَّلِهَا ، لَا يَلْفِظُ الْبَابَ ، إِشَارَةً إِلَى أَنَّ مَا فِي هَذَا
الْفَصْلِ نَوْعٌ مِمَّا يُخَدِّثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ ، وَقَدَّمَ هَذَا الْفَصْلَ عَلَى الْبَابِ الَّذِي يَلِيهِ ،
وَأَنَّ كَانَ ذَلِكَ الْبَابُ يَتَعَلَّقُ بِمَا لَهُ اخْتِيَارٌ ، وَهُوَ الْحَيَوَانُ ؛ تَنَاسُبًا بَيْنَ الْحَائِطِ ، وَبَيْنَ
الْكَيْفِ ، وَالْجُرْصَنِ وَنَحْوِهَا .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَإِذَا مَالَ الْحَائِطُ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، وَطُوبِ صَاحِبُهُ بِتَقْضِهِ ،
وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَنْقُضْهُ فِي مُدَّةٍ يَنْقُضُ عَلَى نَفْسِهِ حَتَّى سَقَطَ ، ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ مِنْ
نَفْسٍ أَوْ مَالٍ) ، أَيُ : قَالَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١) .

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَزْجِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «وَإِذَا مَالَ حَائِطٌ مِنْ دَارٍ
رَجُلٍ عَلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ ، أَوْ دَارٍ رَجُلٍ ، فَلَمْ يُطَالَبْ بِتَقْضِهِ ، وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ فِيهِ حَتَّى
سَقَطَ عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ ، أَوْ عَلَى مَتَاعٍ فَأَفْسَدَهُ ، أَوْ عَلَى حَيَوَانٍ فَعَطِبَ بِهِ ؛ فَلَا ضَمَانَ
عَلَى صَاحِبِ الْحَائِطِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ .

(١) بَطْنُ : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٩٠] .

﴿ غايه المسائل ﴾

ولو بسى في ملك غيره ، كان مُتَعَدِّيًا ، كذلك إذا بسى في هواء ملك غيره ، وإذا نبت [١٣٠/١٣] أنه مُتَعَدِّ في ذلك ، ضمن ما تولد منه ، كحفر البئر في الطريق ، وإن ساء في ملكه غير مائل إلى الطريق ، أو إلى ملك غيره ، فلا ضمان عليه فيما تلف به قتل التَّعَدُّم إليه بنفسه ، أو الإسهاد عليه .

وقال بعض أصحاب الشافعي رحمته الله : عليه الضمان ^(١) . كذا في «شرح الأقطع»

^(٢) رحمته الله

لنا : أن حق الغير حصل في يده من غير فعله ، فلا يضمنه قبل المطالبة ، أصله : الثوب إذا ألقته الريح في داره ، ولأنها حناية بسبب ، فاختلف فيها التعدي وغير التعدي ، أصله : حفر البئر .

فإن قيل : ما وجب ضمانه إذا تقدم عليه بإزالته وجب ، وإن لم يتقدم إليه ، كما لو بنى الحائط مائلاً ؟

قيل [له] ^(٣) : هناك حصل حق الغير في يده بفعله ، فصمته من غير مطالبة ، وفي مسألتنا حصل في يده بغير فعله ، فاختلف الضمان بالمطالبة وعدمها .

وأما إذا تقدم إليه بنفسه ، وأشهد عليه ، فلم ينقضه مع الإمكان حتى تلف بسقوطه شيء ، فعليه الضمان .

= «نخبة الفقهاء» [١٢٧/٣ ، ١٢٨] ، «بدائع الصنائع» [٣٤٨/٦ ، ٣٤٩] ، «فتاوى قاضي خان» [٤٦٣/٣] ، «تبيين الحقائق» [١٤٧/٦] ، «الجمهرة السيرة» [١٧٩/٢] ، «الفتاوى الهديّة» [٤٤٣/٦ ، ٤٤٤] .

(١) ينظر : «الحاوي الكبير» للماوردي [٢٧٩/١٢] ، و«المهذب» للشيرازي [٢٠٧/٣] .

(٢) ينظر : «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١٧١/ق٢] .

(٣) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «أ» ، «ع» ، «و» ، «م» ، «ن» .

عامة الناس

وقال أصحاب الشافعي رحمهم الله: لَا ضَمَانُ عَلَيْهِ ^(١). كذا في «شرح الأقطع» ^(٢).
وقال في «شرح الكافي»: «والقياس: أَلَّا يَجِبَ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ شَرْطَ السُّقُوطِ،
وَهُوَ الْمَبْلَانِ وَالْوَهْيُ، لَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ، وَلَكِنَّا نَسْتَحْسِنُ وَنُوجِبُ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ
مِنْهُ ٨١ ١٧٥ ١٢ صُنْعٌ مَوْصُوفٌ بِالتَّعْدِي، وَهُوَ تَرْكُ النَّقْضِ مَعَ إِمْكَانِ النَّقْضِ، وَهَذَا
لِأَنَّهُ لَمَّا مَالَ إِلَى الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ، شَغَلَ هَوَاءَ الْمُسْلِمِينَ قَوْعٌ فِي يَدِهِ هُوَ
الْمُسْلِمِينَ بِغَيْرِ صُنْعِهِ، إِلَّا إِنَّهُمْ لَمَّا طَلَبُوهُ بِالنَّقْضِ وَتَفْرِيعِ الْهَوَاءِ عَنْ هَذَا الشَّعْلِ؛
لَرَمَهُ ذَلِكَ، كَحَمْنٍ وَقَعَ فِي يَدِهِ ثَوْبٌ إِنْسَانٍ، لَا يَكُونُ مُتَعَدِّيًا فِي إِمْسَاكِ الثَّوْبِ.

وَلَكِنْ لَوْ طُولِبَ بِالرَّدِّ، فَلَمْ يَرُدَّ؛ صَارَ مُتَعَدِّيًا فِي إِمْسَاكِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، كَذَلِكَ
هَاهُنَا، فَصَارَ الْامْتِنَاعُ عَنِ التَّفْرِيعِ بِمَنْزِلَةِ شَغْلِ مَبْتَدَأٍ بِاخْتِيَارِهِ، وَهُوَ مُتَعَدِّ فِي ذَلِكَ،
وَهُوَ شَرْطُ التَّلَفِّ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ إِشْرَاعِ شَيْءٍ إِلَى الطَّرِيقِ بِاخْتِيَارِهِ بِشَغْلِ هَوَاءِ
الْمُسْلِمِينَ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُبَاشِرٍ فِيمَا أَصَابَ الْحَائِطَ».

فَإِنْ قِيلَ: مَا لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلضَّمَانِ إِذَا لَمْ يَتَقَدَّمَ إِلَيْهِ بِإِزَالَتِهِ؛ وَحَبَّ أَلَّا يَكُونَ
سَبَبًا لِلضَّمَانِ إِذَا تَقَدَّمَ إِلَيْهِ، أَضْلُهُ: إِذَا حَفَرَ بِنَرًا فِي مِلْكِهِ، وَإِذَا أَشْعَلَ النَّارَ فِي
مِلْكِهِ، فَطَارَ الْجَمْرُ إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ.

قِيلَ [لَهُ] ^(٣): إِذَا حَفَرَ فِي مِلْكٍ نَفْسِهِ؛ لَمْ يَخْصُلْ حَقُّ الْغَيْرِ فِي يَدِهِ، فَالْمُطَالَةُ
لَا تَأْتِي لَهَا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا حَقُّ الْغَيْرِ حَصَلَ فِي يَدِهِ؛ فَالْمُطَالَةُ بِإِزَالَةِ الْيَدِ مُؤَثَّرَةٌ فَاخْتَفَتْ،
وَأَمَّا إِذَا أَطَارَتِ الرِّيحُ بِالْجَمْرِ إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ، فَطَالَبَهُ بِأَخْذِ الْجَمْرِ وَنَقْلِهِ، فَلَمْ يَنْقُلْ
مَعَ الْإِمْكَانِ؛ صَحِيحٌ مَا تَلَفَ بِهِ، فَهُوَ مِثْلُ مَسْأَلَتِنَا ^(٤). كذا في «شرح الأقطع».

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٢٧٩/١٢]، و«المهذب» للشيرازي [٢٠٧/٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١٧١/ق٢].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «د»، و«ع»، و«ف»، و«م»، و«ن».

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١٧١/ق٢].

وَجَهَ الْإِسْتِحْسَانُ أَنَّ الْحَائِطَ لَمَّا مَالَ إِلَى الطَّرِيقِ فَقَدْ اشْتَمَلَ هَوَاءَ طَرِيقِ
 الْمُسْلِمِينَ بِمَلِكِهِ وَرَفَعَهُ فِي يَدِهِ ، فَإِذَا تَقَدَّمَ إِلَيْهِ وَطُولِبَ بِتَفْرِيعِهِ يَجِبُ عَلَيْهِ فَإِذَا
 امْتَنَعَ صَارَ مُتَعَدِّيًا بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ وَقَعَ ثَوْبٌ لِنَاسٍ فِي حِجْرِهِ يَصِيرُ مُتَعَدِّيًا بِالْإِمْتِنَاعِ
 عَنِ التَّسْلِيمِ إِذَا طُولِبَ بِهِ كَذَا هَذَا ، بِحِلَافٍ مَا قَبْلَ الْإِشْهَادِ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ هَلَاكِ
 الثَّوْبِ قَبْلَ الطَّلَبِ ، وَلِأَنَّا لَوْ لَمْ نُوجِبْ عَلَيْهِ الضَّمَانَ يَمْتَنِعُ عَنِ التَّفْرِيعِ فَيَنْقَطِعُ
 الْمَارَّةُ حَذَرًا عَلَى أَنْفُسِهِمْ فَيَتَصَرَّرُونَ بِهِ ، وَدَفْعُ الضَّرَرِ الْعَامِّ مِنَ الْوَاجِبِ وَلَهُ
 تَعَلُّقٌ بِالْحَائِطِ فَيَتَعَيَّنُ لِدَفْعِ هَذَا الضَّرَرِ ، وَكَمْ مِنْ ضَرَرٍ خَاصٍّ يُتَحَمَّلُ لِدَفْعِ
 الْعَامِّ مِنْهُ ، ثُمَّ فِيمَا تَلَفَ بِهِ مِنَ النُّفُوسِ تَجِبُ الدِّيَّةُ وَيَتَحَمَّلُهَا الْعَاقِلَةُ ، لِأَنَّهُ فِي
 كَوْنِهِ جُنَايَةً دُونَ الْخَطَا فَيَسْتَحِقُّ فِيهِ التَّخْفِيفُ بِالطَّرِيقِ الْأُولَى كَيْ لَا يُؤْدِيَ إِلَى
 اسْتِثْصَالِهِ وَالْإِجْحَافِ بِهِ ، وَمَا تَلَفَ بِهِ مِنَ الْأَمْوَالِ كَالدَّوَابِّ وَالْعُرُوضِ يَجِبُ
 ضَمَانُهَا فِي مَالِهِ ، لِأَنَّ الْعَوَاقِلَ لَا تَعْقِلُ الْمَالَ وَالشَّرْطُ التَّقَدُّمُ إِلَيْهِ ، وَطَلَبُ
 النَّقْضِ مِنْهُ دُونَ الْإِشْهَادِ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْإِشْهَادَ لِتَيَسُّرِ مِنْ إِثْبَاتِهِ عِنْدَ انْكَارِهِ فَكَانَ
 مِنْ بَابِ الْإِحْتِيَاظِ .

⚬ غايه البيان ⚬

قوله: (فَإِذَا تَقَدَّمَ إِلَيْهِ) ، على صيغة المبني للمفعول من ماضي التقدم.

قوله: (وَكَمْ مِنْ ضَرَرٍ خَاصٍّ يُتَحَمَّلُ لِدَفْعِ الْعَامِّ مِنْهُ) ، أي: من الضرر كما
 في الرمي إلى الكفار ، وإن تترسوا بأسارى المسلمين ، وكقطع العضو للأكلة عند
 خوف هلاك النفس .

[٢/١٣٠ ط] قوله: (وَيَتَحَمَّلُهَا الْعَاقِلَةُ) ، أي: يتحملون الدية ، وإنما تحملت
 العاقلة جناية الخطأ ، لأنها دون الخطأ ، فكانت أولى بالتحمل ، بحلاف ما كان في
 غير بني آدم ، فهو في ماله ، ولأن ضمان الأموال لا يتحملة العاقلة .
 قوله: (وَالشَّرْطُ التَّقَدُّمُ إِلَيْهِ ، وَطَلَبُ النَّقْضِ مِنْهُ دُونَ الْإِشْهَادِ) .

وَصُورَةُ الْإِشْهَادِ [٥/٢١١] أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ: اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ تَقَدَّمْتُ إِلَى هَذَا الرَّجُلِ فِي هَذَا حَانِطٍ هَذَا، وَلَا يَصِحُّ الْإِشْهَادُ قَبْلَ أَنْ يَهَيَّيَ الْحَانِطُ لِانْعِدَامِ التَّعَدِّي.

قَالَ: (وَلَوْ بَنَى الْحَانِطُ مَائِلًا فِي الْإِبْتِدَاءِ قَالُوا: يَتَضَمَّنُ مَا تَلَفَ بِسُقُوطِهِ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ) لِأَنَّ الْبِنَاءَ تَعَدُّ ابْتِدَاءً كَمَا فِي إِسْرَاعِ الْجَنَاحِ.

مادة البند

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله فِي شَرْحِهِ لـ «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ»: «وَالْمَعْتَرُ عَدْنَا»^(١) الْمَطَالِبَةُ بِالْهَدْمِ، وَإِنَّمَا يَخْتِاجُ إِلَى الْإِشْهَادِ لِتَثْبُتِ الْمَطَالِبَةُ، وَهَذَا كَمَا نَقُولُ فِي الشُّفْعَةِ: إِنَّ الْمُعْتَبَرَ الْمَطَالِبَةُ، وَإِنَّمَا يُشْهَدُ لِتَثْبُتِ الْمَطَالِبَةُ بِالشَّهَادَةِ، فَلَوْ [٥/٢٧٧/٨] اعْتَرَفَ صَاحِبُ الْحَانِطِ أَنَّهُ طُولِبٌ، وَجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ، وَلَوْ لَمْ يَعْتَرَفْ بَعْدَ الْمَطَالِبَةِ، لَزِمَهُ مَا جَنَى الْحَانِطُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى^(٢). وَفَدَّ ذَكَرْنَا صُورَةَ الْإِشْهَادِ قَبْلَ هَذَا عَنْ «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» رحمه الله.

قَالَ فِي «شَرْحِ الْأَقْطَعِ»: «قَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: إِنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَضْمَنُ حَتَّى يُشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: عَلَى التَّقَدُّمِ إِلَيْهِ فِي النِّقْضِ، وَعَلَى أَنَّهُ مَاتَ مِنْ سُقُوطِهِ عَلَيْهِ، وَعَلَى أَنَّ الدَّارَ لَهُ؛ لِأَنَّ كَوْنَ الدَّارِ فِي يَدِهِ ظَاهِرٌ فِي الْمَلِكِ، وَالظَّاهِرُ لَا يُسْتَحَقُّ بِهِ حَقٌّ عَلَى الْغَيْرِ، وَسُقُوطُهُ عَلَيْهِ بَعْدَ التَّقَدُّمِ إِلَيْهِ يَنْقُضِي سَبَبَ الضَّمَانِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِهِ»^(٣).

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «فَإِذَا أُنْكَرَتِ الْعَاقِلَةُ وَاحِدًا مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ حَتَّى يُشْهَدَ الشُّهُودُ بِذَلِكَ، وَلَوْ أَقَرَّ صَاحِبُ الدَّارِ بِهَذِهِ الثَّلَاثَةِ؛

(١) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ «عَدْنَا». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: (١)، وَ(٢)، وَ(٣)، وَ(٤)، وَ(٥).

(٢) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [ق/٣٤٤/٣] دَامَادَ.

(٣) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» لِلْأَقْطَعِ [ق/١٧٢/٢].

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى التَّقْدُمِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَيْسَتْ بِشَهَادَةٍ عَلَى الْقَتْلِ ، وَشَرَطُ التَّرْكِ فِي مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى نَقْضِهِ فِيهَا لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِمْكَانِ النَّقْضِ لِيَصِيرَ بِتَرْكِه حَايَاً .

وَيَسْتَوِي أَنْ يُطَالِبَهُ بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ ، لِأَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ شُرَكَاءُ فِي

﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾

لِزِمَةِ فِي مَالِهِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ (١) .

قوله: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى التَّقْدُمِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَيْسَتْ بِشَهَادَةٍ عَلَى الْقَتْلِ) ، يَعْنِي: لَوْ كَانَتْ شَهَادَةٌ عَلَى نَفْسِ الْقَتْلِ ؛ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ السَّاءِ لِشُبْهَةِ الْبَدَلَةِ ، لَكِنَّهَا لَيْسَتْ بِشَهَادَةٍ عَلَيْهِ ، بَلْ هِيَ شَهَادَةٌ عَلَى مَيْلَانِ الْحَائِطِ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ .

قوله: (وَشَرَطُ تَرْكِ النَّقْضِ فِي مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى [نَقْضِهِ فِيهَا] (٢)) ، أَي: شَرَطُ اقْتِدَارِيٍّ ﷺ تَرْكِ النَّقْضِ لِرُجُوبِ الضَّمَانِ فِي مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى نَقْضِهِ فِيهَا ؛ [لِأَنَّهُ قَالَ: «وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَنْقُضْهُ فِي مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى نَقْضِهِ» (٣)] ، وَذَلِكَ [لِأَنَّهُ] (٤) رُبَّمَا لَا يَتِمَّكَزُّ مِنَ النَّقْضِ ، مِمَّا لِيَجْهَلَهُ بِدَلِّكَ ، أَوْ لِعَدَمِ الْآلَةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ زَمَانٍ يَقْدِرُ فِيهِ عَلَى النَّقْضِ حَتَّى يَكُونَ بِتَرْكِه بَعْدَ ذَلِكَ مُتَعَدِّيًا .

قوله: (وَيَسْتَوِي أَنْ يُطَالِبَهُ بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ) ، وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ» (٥) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّرِيقَ حَقٌّ لِجَمِيعِ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَكُلُّ مَنْ لَهُ الْمُرُورُ فِي الطَّرِيقِ فَلَهُ الْمُطَالَمَةُ بِنَقْضِهِ ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَإِذَا

(١) ينظر: «شرح مختصر لطحاوي» للأسيديجي (ق/ ٣٨٠)

(٢) وقع في الأصل: «انقصها فيه» . والمثبت من: «ن» ، و«فا» ، و«ع» ، و«م» ، و«ر» .

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن» ، و«ع» ، و«فا» ، و«م» ، و«ر» .

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فا» ، و«م» .

(٥) «مختصر القدوري» [ص ١٩٠] .

الْمُرُورُ فَيَصْحُ التَّعْدُّمُ إِلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً حُرًّا كَانَ أَوْ
مُكَانًا، وَيَصْحُ التَّقْدُّمُ إِلَيْهِ عِنْدَ السُّلْطَانِ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّهُ مُطَالِبَةٌ بِالتَّفَرُّغِ فَيَتَمَرَّدُ كُلُّ
صَاحِبِ حَقٍّ بِهِ.

شأنه المبدأ

مُطَالِبُ الدَّمِيِّ بِذَلِكَ فَقَدْ طَالِبٌ بِمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ، فَصَحَّتْ مُطَالِبَتُهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ طَالِبَتْ
بِهِ امْرَأَةٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ، لِأَنَّ جَمِيعَ هَؤُلَاءِ لَهُمُ الْمُرُورُ فِي
الطَّرِيقِ، فَصَحَّتْ مُطَالِبَتُهُمْ لِثُبُوتِ حَقِّهِمْ^(١)، كَذَا فِي «الْمَقْطَعِ».

وَقَالَ فِي «الْمَقْطَعِ» رحمته تعالى: «إِذَا مَالَ الْحَائِطُ إِلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ،
فَإِنَّ الْخُصُومَةَ فِيهِ إِلَى وَاحِدٍ مِنَ النَّاسِ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ حُرًّا بِالْعَامَّةِ
عَاقِلًا، أَوْ كَانَ صَغِيرًا أُذُنَ [١٧١/٨] لَهُ وَلِيُّهُ فِي الْخُصُومَةِ، أَوْ كَانَ عَبْدًا أُذُنَ لَهُ
مَوْلَاهُ فِي الْخُصُومَةِ، وَإِذَا تَقَدَّمَ إِلَى صَاحِبِ الْحَائِطِ، بِأَنَّ حَائِطَكَ [١٣١/٣] مَالٌ
فَارْقَعَهُ، كَفَّاهُ ذَلِكَ، وَلَوْ مَالٌ الْحَائِطُ إِلَى سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ، فَالْخُصُومَةُ لَوَاحِدٍ مِنْ
أَهْلِ السِّكَّةِ، وَلَوْ مَالٌ إِلَى دَارٍ جَارِيَةٍ، فَالْخُصُومَةُ إِلَى صَاحِبِ تِلْكَ الدَّارِ إِنْ كَانَ
[هُوَ]^(٢) فِيهَا، وَإِنْ كَانَ مُسْتَأْجَرًا، أَوْ مُسْتَعِيرًا، فَالْإِشْهَادُ إِلَى السَّاكِنِ لَا إِلَى
غَيْرِهِ»^(٣)، كَذَا فِي «الْمَقْطَعِ» رحمته تعالى.

قَوْلُهُ: (وَيَصْحُ التَّقْدُّمُ إِلَيْهِ عِنْدَ السُّلْطَانِ وَغَيْرِهِ).

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته تعالى فِي «الْكَافِي»: «لَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حَائِطِهِ شَاهِدَانِ، أَوْ
رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ عِنْدَ السُّلْطَانِ، أَوْ عِنْدَ غَيْرِ السُّلْطَانِ، فَلَمْ يَأْخُذْ فِي نَقْضِهِ عِنْدَ ذَلِكَ،
فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَ»^(٤).

(١) يَنْظُرُ: «الْمَقْطَعِ الْقُدُورِيِّ» لِلْمَقْطَعِ [١٧١/٢].

(٢) مَا بَيْنَ الْمَقْطَعَيْنِ: رِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «غ»، «ق»، «م»، «و»، «ر».

(٣) يَنْظُرُ: «الْمَقْطَعِ الْقُدُورِيِّ» لِلْمَقْطَعِ [١٨١/٣].

(٤) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٥٢٣/٣].

قَالَ: فَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ، فَالْمُطَالَبَةُ إِلَى مَالِكِ الدَّارِ حَاصَّةٌ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ عَلَى الْخُصُوصِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا سُكَّانٌ لَهُمْ أَنْ يُطَالَبُوا لِأَنَّ لَهُمُ الْمُطَالَبَةَ بِإِزَالَةِ مَا شَغَلَ الدَّارَ فَكَذَا بِإِزَالَةِ مَا شَغَلَ هَوَاءَهَا، وَلَوْ أَحْتَبَ صَاحِبُ الدَّارِ أَوْ أَبْرَأَ مِنْهَا أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ مَا كُنُوا بِهَا فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ فِيمَا تَلَفَ بِالْحَائِطِ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَالَ إِلَى الطَّرِيقِ فَأَجَلُهُ لِقَاضِي أَوْ مَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ حَيْثُ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ الْحَقَّ لِرَجَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَلَيْسَ إِلَيْهِمَا لِبَطْلِ حَقِّهِمْ.

❦ غايه البيان ❦

قَوْنُهُ: (قَالَ: وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ، فَالْمُطَالَبَةُ إِلَى مَالِكِ الدَّارِ خَاصَّةٌ)، أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَخْتَصُّ بِهِ مَالِكُ الدَّارِ، فَكَانَتِ الْمُطَالَبَةُ إِلَيْهِ خَاصَّةً، وَإِنْ كَانَ فِيهَا سُكَّانٌ، فَالْمُطَالَبَةُ إِلَيْهِمْ، وَذَلِكَ كَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّ لَهُمْ حَقَّ الْمُطَالَبَةِ بِإِزَالَةِ مَا شَغَلَ الدَّارَ، فَكَذَا لَهُمُ الْمُطَالَبَةُ بِإِزَالَةِ مَا شَغَلَ^(٢) هَوَاءَهَا.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رحمته الله: «وَإِذَا مَالَ إِلَى الطَّرِيقِ فَأَشْهَدَ رَجُلٌ عَلَيْهِ، ثُمَّ اسْتَأْجَرَ الَّذِي أَشْهَدَ عَلَيْهِ أَنْ يُؤَحِّرَهُ»^(٣)، أَوْ اسْتَأْجَلَ الْحَاكِمَ فَأَجَلَهُ، فَالْتَّاحِيلُ بَاطِلٌ لَا يَتَرَأُّ مِنْ شَيْءٍ، وَهُوَ عَلَى حَالِهِ الْأُولَى، وَإِنْ كَانَ الْمَيْلَانُ إِلَى دَارِ رَجُلٍ، فَأَجَلُهُ صَاحِبُ الدَّارِ، أَوْ أَبْرَأَ مِنْهُ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ سَاكِنُ الدَّارِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ فِيمَا جَنَى الْحَائِطُ»^(٤). إِنْ هُنَا لَمْ يَطُ الْكَرْخِيُّ رحمته الله.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ الْحَائِطَ إِذَا مَالَ إِلَى الطَّرِيقِ، فَالْحَقُّ لِرَجَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِذَا طَالَبَ أَحَدُهُمْ تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِالْحَائِطِ لِحَقِّ الْجَمَاعَةِ، فَإِذَا أَجَلَهُ أَحَدُهُمْ أَوْ أَجَلَهُ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٠].

(٢) ما بين المعقوتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٣) وقع في الأصل «يؤاجر»، والمثبت من: «ن»، و«فا»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقلوري [ق/٣٤٤].

وَلَوْ بَاعَ الدَّارَ بَعْدَمَا أُشْهِدَ عَلَيْهِ، وَقَبَضَهَا الْمُشْتَرِي؛ بَرِيءٌ مِنْ ضَمَانِهِ؛
لِأَنَّ الْحِنَايَةَ يَتْرَكُ الْهَذْمَ مَعَ تَمَكُّنِهِ وَقَدْ زَالَ تَمَكُّنُهُ بِالتَّبَيُّعِ، بِخِلَافِ إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ

﴿عَبَادَةُ الْبَيْتِ﴾

الْحَاكِمُ؛ فَقَدْ أَسْقَطَ حَقَّ نَفْسِهِ وَحَقَّ غَيْرِهِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ.

وَأَمَّا صَاحِبُ الدَّارِ: فَالْحَقُّ لَهُ، وَكَذَلِكَ السَّاكِنُ، فَإِذَا أَجَلَ، أَوْ أَبْرَأَ، فَقَدْ
أَسْقَطَ حَقَّ نَفْسِهِ، فَلِذَلِكَ جَازَ.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله أَيْضًا: «وَكَذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَضَعَ فِي دَارٍ رَجُلًا حَجْرًا،
أَوْ حَفَرَ فِيهَا يَنْزًا، أَوْ بَنَى فِيهَا بِنَاءً، وَأَبْرَأَهُ صَاحِبُ الدَّارِ مِنْهُ؛ [كَانَ بَرِيئًا] ^(١)، وَلَا
يَلْزَمُهُ مَا عَطِبَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، كَانَ صَاحِبُ الدَّارِ، أَوْ دَاخِلُ عَلَيْهِ، وَكَانَ ^(٢)
صَاحِبُ الدَّارِ فَعَلَ ذَلِكَ، وَهَذَا لِأَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا يَجِبُ لِحَقِّ صَاحِبِ [١٧٧/٨] ^(٣)
الدَّارِ، فَإِذَا أَبْرَأَهُ؛ فَقَدْ أَسْقَطَ حَقَّ نَفْسِهِ، فَصَارَ كَأَنَّ هَذَا الْفِعْلَ وَقَعَ بِإِذْنِهِ اهْتِدَاءً» ^(٤).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ بَاعَ الدَّارَ بَعْدَمَا أُشْهِدَ عَلَيْهِ، وَقَبَضَهَا الْمُشْتَرِي؛ بَرِيءٌ مِنْ ضَمَانِهِ)،
ذَكَرَهَا تَفْرِيعًا، وَلَا يَتَفَاوَتْ الْحُكْمُ إِذَا سَقَطَ الْحَائِطُ بَعْدَمَا قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي، أَوْ بَعْدَمَا
مَلَكَهُ، وَبِهِ صَرَّحَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا بَاعَ؛ فَقَدْ صَارَ بِحَالٍ لَا
يَمْلِكُ فِيهَا النِّقْصَ، وَالضَّمَانَ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ بِتَرْكِ النِّقْصِ، فَإِذَا لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْهُ؛
لَمْ يَضْمَنْ، وَلَيْسَ هَذَا كَمَنْ أَشْرَعَ جَنَاحًا إِلَى الطَّرِيقِ، ثُمَّ بَاعَ الدَّارَ، وَبَاعَ الْجَنَاحَ،
فَوَقَعَ عَلَى إِنْسَانٍ؛ ضَمِينَ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ نَفْسَ الْوَضْعِ جِنَايَةٌ، فَزَوَالُ مِلْكِهِ عَنْهُ لَا يُغَيِّرُ
حَالَهُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ فِي مَسَائِلِنَا؛ لِأَنَّ بِنَاءَ الْحَائِطِ لَمْ يَكُنْ جِنَايَةً، وَإِنَّمَا الْجِنَايَةُ تَرْكُ
النِّقْصِ، وَإِذَا صَارَ بِحَيْثُ لَا يَمْلِكُ النِّقْصَ فِي حَالِ الْوُقُوعِ؛ خَرَجَ فِعْلُهُ مِنْ أَنْ
يَكُونَ جِنَايَةً.

(١) وقع في الأصل: «بري»، والمثبت من: «ن»، و«٢٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) وقع في الأصل: «وإن كان»، والمثبت من: «ن»، و«٢٢»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) بَطَر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٣٤٤/ف].

لأنه كان حايياً بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا.

ولا ضمان على المشتري؛ لأنه لم يشهد عليه، ولو أشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعدما طُلب به، والأصل أنه يصحّ التقدّم إلى كل من يمتكّن من نقض الحائط وتفريغ الهواء، ومن لا يمتكّن منه لا يصحّ التقدّم إليه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار، ويصحّ التقدّم إلى الرّاهن لقدرته على ذلك بواسطة المالك وإلى الوصي [٢٦٢/١]

غاية البيان

قال الكرخي رحمه الله في «مختصره»: «وكذلك كل من أشهد عليه ممن لا يجوز نقضه؛ فإنه لا يضمن، وإن كانت الدار في يده مثل المرتهن يشهد عليه، أو المستأجر أو المستعير [٤٣١، ٢] أو المودع، وذلك لأنهم لا يملكون انتقض، فلا يصحّ مطالبتهم به».

قال: «فإن شهد على المالك صحّ ذلك، ويصحّ على الرّاهن؛ لأنه يقدر على قضاء الدين، وهذا الحائط، فصار مفرطاً بالترك».

وقال الكرخي رحمه الله أيضاً: «وإذا أشهد على اوصي، أو الأب في هدم حائط لصغير في حجرهما؛ لزمه النّقص، فإن لم ينقض حتى سقط فما لجق من جناية فهي لارمة للوصي، فما كان ممّا يلزم في مال البالغ؛ فهو في مال الصغير، وما كان على اعاقله؛ فهو على العاقل»^(١). إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله. وذلك لأن الولي يملك النّقص، فالإشهاد عليه كالإشهاد على المالك.

قوله: (على ما ذكرنا)، إشارة إلى ما ذكر في باب ما يحدّثه الرجل في الطريق بقوله. (ولز أشرع جناحاً إلى الطريق، ثم باع الدار، فأصاب الجناح رجلاً، فالضمان على النّافع).

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للحدودي [٣٤٤/ق].

وإِلَى أَبِي التَّيِّمِ أَوْ أُمِّهِ فِي حَائِطِ الصَّبِيِّ لِقِيَامِ الْوَلَايَةِ ، وَذَكَرَ الْأُمُّ فِي : « الزِّيَادَاتِ »
وَالضَّمَانُ فِي مَالِ التَّيِّمِ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ هَؤُلَاءِ كَيْفَ عَلَيْهِ ، وَإِلَى الْمُكَاتِبِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَايَةَ لَهُ ،

عَايَةُ الْبَيِّنِ

قَوْلُهُ : (وَإِلَى أَبِي التَّيِّمِ) ، أَي : إِلَى أَبِي الصَّبِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتِمُّ مَعَ وَجُودِ الْأَبِ .
قَوْلُهُ : (وَذَكَرَ الْأُمُّ فِي « الزِّيَادَاتِ ») ، يَعْنِي : إِذَا تَقَدَّمَ إِلَى أُمِّ الصَّبِيِّ فِي حَائِطِ
مَائِلٍ لِصَغِيرٍ ؛ لَزِمَ الضَّمَانُ ، وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ فِي « الزِّيَادَاتِ » الْأُمُّ ، بَلْ ذَكَرَ
الْأَبَ وَالْوَصِيَّ كَمَا فِي « الْأَصْلِ » .

وَقَالَ فِي « الزِّيَادَاتِ » : « حَائِطُ لِصَبِيٍّ شَهِدَ عَلَى أَبِيهِ ، أَوْ عَلَى وَصِيِّهِ ، فَالضَّمَانُ
عَلَى عَاقِلَةِ الْوَصِيِّ ، فَإِنْ لَمْ يَسْقُطْ حَتَّى كَبَرَ [١٧٧/٨ ط م] ، أَوْ مَاتَ مَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ ،
لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَمَانٌ حَتَّى يُسْتَأْنَفَ الْإِشْهَادُ ، وَإِنْ أَشْهَدَ عَلَى صَحِيحٍ فِي حَائِطٍ ، ثُمَّ
جُنَّ ، أَوْ ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، بَطَلَ الْإِشْهَادُ » . إِلَى هَذَا لَفْظُ « زِيَادَاتِ مُحَمَّدٍ »
بِرَوَايَةِ الرَّعْفَرَانِيِّ عَنْهُ .

قَوْلُهُ : (وَإِلَى الْمُكَاتِبِ) ، أَي : يَصُحُّ التَّقَدُّمُ إِلَى الْمُكَاتِبِ فِي حَائِطٍ لَهُ مَائِلٌ .
بَيَانُهُ : فِيمَا قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ رحمته الله فِي « شَرْحِ الزِّيَادَاتِ » : « مُكَاتِبٌ لَهُ حَائِطٌ
مَائِلٌ إِلَى الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ ، فَأَشْهَدَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ سَقَطَ فَأَتْلَفَ إِنْسَانًا ، فَعَلَى الْمُكَاتِبِ
الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ دِيَةِ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتِبُ عَتَقَ ، ثُمَّ سَقَطَ فَأَتْلَفَ إِنْسَانًا ،
فَفِيهِ دِيَةُ الْقَتِيلِ عَلَى عَاقِلَةِ مَوْلَاهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَخْرَجَ جَنَاحًا ، أَوْ كَيْفَا ، ثُمَّ عَتَقَ ،
ثُمَّ وَقَعَ وَقَتْلٌ ^(١) إِنْسَانًا ؛ كَانَ عَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدِّيَةِ .

وَالْفَرْقُ مَا قُلْنَا : إِنَّ حَيَاةَ الْحَائِطِ كَالْمُبْدَأِ فِي كُلِّ وَقْتٍ ، فَكَأَنَّهُ قَتَلَ بَعْدَ
الْحُرِّيَةِ قَتِيلًا ابْتِدَاءً ، فَأَمَّا إِخْرَاجُ الْجَنَاحِ وَالْكَيْفِ : فَجَنَاحٌ وَاقِعَةٌ ، فَلَمْ يُجْعَلْ مُبْدَأً
بَعْدَ الْعِتْقِ ، بَلْ كَانَ مُضَافًا إِلَى حَالِ الرُّقِّ .

(١) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ . « فَأَتْلَفَ » . وَالْمَعْنَى مِنْ « د » ، « وَأَتْلَفَ » ، وَ« أَم » ، وَ« أَر »

وَالِى الْعَبْدِ التَّاجِرِ سَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لِأَنَّ وَلَايَةَ الْقَضِ لَهُ، ثُمَّ التَّلَفُ بِالسَّقُوطِ إِنْ كَانَ مَ لَا فَهُوَ فِي عُنُقِ الْعَبْدِ، وَإِنْ كَانَ نَفْسًا فَهُوَ عَلَى عَاقِلَةٍ أَمُولَى لِأَنَّ الْإِشْهَادَ مِنْ وَجْهِ عَلَى الْمَوْلَى وَضَمَانُ الْمَالِ أَلْيَقُ بِالْعَبْدِ وَضَمَانُ

خاتمة البيان

قَالَ: «وَإِذَا عَجَزَ لِمُكَاتِبٍ، ثُمَّ سَقَطَ الْحَائِطُ الْمَائِلُ، فَأَتْلَفَ إِنْسَانًا؛ فَلَمْ يَهْدَرْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ كَالْمُسْتَأْنَفِ فِي كُلِّ وَقْتٍ؛ كَانَ مِنْ شَرْطِهِ دَوَامُ الْقُدْرَةِ، وَقَدْ بَطَلَ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمَوْلَى؛ لِعَدَمِ الْإِشْهَادِ عَلَيْهِ.

فَأَمَّا فِي الْجَبَاحِ وَالْكَيفِ: فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمَوْلَى أَنْ يَدْفَعَهُ، أَوْ يَقْدِيهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنَدَ إِلَيْهِ، فَكَأَنَّهُ جَنَى فِي حَالِ رِقَّةٍ، فَصَارَ كَأَنَّهُ حَفَرَ بَشْرًا، ثُمَّ عَجَرَ، ثُمَّ وَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ فَعَطِبَ بِهَا».

قَالَ فِي «الزِّيَادَاتِ»: «حَائِطٌ لِمُكَاتِبٍ أَشْهَدَ عَلَيْهِ فِيهِ، وَلَا إِشْهَادَ عَلَى ذَلِكَ أَنْ يُقَالَ لَهُ: حَائِطُكَ مَائِلٌ، أَوْ مَخُوفٌ فَاهْدِمْهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَتَّى وَقَعَ فَقُتِلَ إِنْسَانًا؛ فَقَتَلَ الْمُكَاتِبُ قِيَمَتَهُ، وَإِنْ وَقَعَ بَعْدَمَا عَتَقَ فَقُتِلَ إِنْسَانًا؛ فَالْدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْمُكَاتِبِ، وَإِنْ وَقَعَ بَعْدَمَا عَجَرَ؛ فَلَيْسَ عَلَيْهِ، وَلَا عَلَى الْمَوْلَى شَيْءٌ». إِلَى هَذَا لَمْ يَطُ مُحَمَّدٌ فِي «الزِّيَادَاتِ» بِرَوَايَةِ الزَّعْفَرَانِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا.

قَوْلُهُ (وَالِى الْعَبْدِ التَّاجِرِ)، أَي: يَصِحُّ التَّعَدُّمُ إِلَى الْعَبْدِ التَّاجِرِ فِي حَائِطِهِ الْمَائِلِ.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «الكَافِي»: «وَإِذَا تَقَدَّمَ إِلَى الْعَبْدِ التَّاجِرِ فِي حَائِطِهِ، فَأَصَابَ إِنْسَانًا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، أَوْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ؛ فَهُوَ عَلَى عَاقِلَةٍ مَوْلَاهُ، وَإِذَا أَصَابَ مَتَاعًا؛ فَفِي عُنُقِ الْعَبْدِ»^(١).

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبَغِي جَابِي رحمته الله فِي «شرح لكَافِي»: وَالْقِيَاسُ

النَّفْسِ بِالمَوْلَى ، وَيَصِحُّ التَّقَدُّمُ إِلَى أَحَدِ الوَرَثَةِ فِي نَصِيْبِهِ وَإِنْ كَانَ لَا يَتِمَكَّنُ

﴿ حَاثِيَةُ الدِّيَانِ ﴾

فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ عَلَى المَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ رُجِدَ عَلَى الْعَبْدِ وَصَحَّ ؛ لِأَنَّ لَهُ وَلَايَةَ التَّفْرِيعِ ، فَصَارَ كَجَنَائِيَّتِهِ بِيَدِهِ ، وَلَوْ [٨/١٧٨/٨] كَانَ كَذَلِكَ يَجِبُ عَلَى مَوْلَاهُ أَنْ يَتَّقِيَ ، أَوْ يَدْفَعَ كَذَلِكَ هَذَا ، وَلِهَذَا يَجِبُ ضَمَانُ الْمَتَاعِ فِي عُنُقِهِ [٣/١٣٢] ؛ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ وَقَعَ عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ الْمُوجِبُ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ جَنَاهُ بِيَدِهِ .

وَجْهُ الاستِحْسَانِ: وَهُوَ وَجُوبُ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَنَّ الْإِشْهَادَ مِنْ وَجْهِ ، كَأَنَّهُ عَلَى المَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْحَاطَّ مَمْلُوكُ المَوْلَى ، وَالْعَبْدُ مُتَصَرِّفٌ لِلْمَوْلَى ، كَأَنَّهُ وَكِيْلُ المَوْلَى ، فَعَلَى هَذَا تَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ المَوْلَى ، كَأَنَّ الْجَانِيَّ هُوَ المَوْلَى ، وَمِنْ وَجْهِ الْإِشْهَادِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ مَالِكٌ مِنْ وَجْهِ تَصَرُّفًا وَتَدَا ، وَلَكِنْ عِنْدَ التَّرَدُّدِ اعْتِبَارُ جَانِبِ المَوْلَى أُولَى فِي الدَّمَاءِ ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الْعَبْدِ غَيْرُ قَابِلَةٍ لِمُوجِبِ جَنَايَةِ الدَّمِ ؛ لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الصَّلَاتِ ، وَالْعَبْدُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلذَلِكَ ، وَذِمَّةُ المَوْلَى قَابِلَةٌ ، فَكَانَ اعْتِبَارُ الْإِشْهَادِ أُولَى عَلَى المَوْلَى ، وَفِي الْأَمْوَالِ أَمَكَّنَ اعْتِبَارُ الْإِشْهَادِ عَلَى الْعَبْدِ ، كَمَا (١) أَمَكَّنَ اعْتِبَارُ الْإِشْهَادِ عَلَى المَوْلَى ، وَمَالِكِيَّةُ الْعَبْدِ أَظْهَرُ ، فَكَانَ اعْتِبَارُ الْإِشْهَادِ عَلَى الْعَبْدِ أُولَى .

قَوْلُهُ: (وَيَصِحُّ التَّقَدُّمُ إِلَى أَحَدِ الوَرَثَةِ فِي نَصِيْبِهِ) . ذَكَرَهُ عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ أَيْضًا .

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَإِنْ كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ وَرَثَةٍ ، فَأُشْهِدَ عَلَى بَعْضِهِمْ ، وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ ، فَسَقَطَ الْحَاطُّ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الَّذِي أُشْهِدَ عَلَيْهِ فِي الْقِيَاسِ .

قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله: وَلَكِنَّا نَسْتَحْسِنُ ، فَنُلْزِمُهُ بِقِسْطِ مَا يَمْلِكُ مِنْهُ ، وَكَذَا الْحَاطُّ

(١) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ «كَمَا أَنْ» وَالْمَبْتُ مِنْ «ن» ، وَ«فَا» ، وَ«غ» ، وَ«م» ، وَ«ر»

مِنْ تَقْضِ الْحَاظِ وَخَذَهُ لِتَمَكُّبِهِ مِنْ إِصْلَاحِ نَصِيْبِهِ بِطَرِيقِهِ وَهُوَ الْمُرَافَعَةُ إِلَى الْقَاضِي .

﴿عامة النسيان﴾

يَكُونُ بَيْنَ شُرَكَاءَ^(١) ، وَلَيْسُوا بِوَرَثَةٍ^(٢) . إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ ﷺ .

وَأَمَّا لَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ فِي الْقِيَسِ ، لِأَنَّ الَّذِي أُشْهِدَ عَلَيْهِ لَا يَتِمَّكَزُّ مِنَ النِّقْصِ وَخَذَهُ ، فَتَمَّ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا بِتَرْكِ النِّقْصِ ، وَغَيْرُهُ لَمْ^(٣) يُشْهِدْ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ أَحَدًا مِنْهُمْ مُفَرِّطًا بِتَرْكِ النِّقْصِ ، فَلَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ .

وَفِي الْإِسْتِسْحَانِ . يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الَّذِي أُشْهِدَ عَلَيْهِ خَاصَّةً فِي نَصِيْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ بِسَبِيلِ مِنَ التَّفْرِيعِ بِمُبَاشَرَةٍ طَرِيقِهِ ، وَهِيَ الْمُرَافَعَةُ إِلَى الْقَاضِي بِمُطْلَبَةِ شُرَكَائِهِ ، وَحَبِثُ لَمْ تَفْعَلْ ذَلِكَ ، صَارَ مُفَرِّطًا ، فَوَجِبَ لَضَمْنُ بَقِيَسْطِهِ ، كَمَا أَنَّ رَجُلًا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا قَفِيزَيْنِ^(٤) مِنْ حِنْطَةٍ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ ، فَحَمَلَ [عَلَيْهَا]^(٥) ثَلَاثَةَ أَفْزَرَةٍ ؛ صَحِنَ ثُلُثَ قِيَمَتِهَا ، وَهُوَ مِقْدَارُ الزِّيَادَةِ .

قَالَ الطَّحَاوِيُّ ﷺ فِي «مَحْتَصِرِهِ» : «وَأَمَّا أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ﷺ : فَكَانَا يَجْعَلَانِ عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَةِ نِصْفَهَا»^(٦) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ أَنْصِبَاءَ الْآخَرِينَ كَنَصِيبِ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُ نَمَّ يَجِبُ بِهِ الضَّمْنُ ، فَهُوَ مِثْلُ أَنْ يَجْرَحَ رَجُلًا ، وَيَفْقِرُهُ سَعًى ، وَتَهْشُهُ حَيَّةٌ ، فَيَمُوتَ مِنْ جَمِيعِ ذَلِكَ ؛ فَعَلَى الْجَارِحِ النِّصْفُ ؛ لِأَنَّ عَقْرَ السَّيِّعِ وَتَهْشُ الْحَبَّةَ لَمَّا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِمَا ضَمَانٌ ؛ صَارَا كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ [١٧٨/٨ ط م] ، فَكَذَلِكَ أَنْصِبَاءُ

(١) فِي الْأَصْلِ . «شُرَكَائِهِ» وَالْمُنْبِتُ مِنْ «ن» ، وَ«فأ٢» ، وَ«ع» ، وَ«م» ، وَ«ر» .

(٢) بِظُرْ . «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٤٤] .

(٣) رَفَعَ فِي الْأَصْلِ : «وَلَمْ» . وَالْمُنْبِتُ مِنْ «ر» ، وَ«فأ٢» ، وَ«ع» .

(٤) الْقَفِيزُ ، مِكْيَالٌ كَانَ يُكُونُ بِهِ قَدِيمًا ، وَيَحْتَسَبُ بِقَدَارِهِ فِي بِلَادٍ ، وَتُعَادِلُ بِالتَّقْدِيرِ لِمَضْرُئِي الْحَدِيثِ نَحْوُ مِئَةِ عَشْرِ كَيْلُو حَرَامًا ، وَبِهِ لَأَرْضٌ قَدْرُ مِئَةِ وَأَرْبَعٍ وَأَرْبَعِينَ ذِرَاعًا . وَقَدْ نَقَدِمُ التَّعْرِيفَ بِذَلِكَ .

(٥) مَا بَيْنَ الْمُحْقُوقَتَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ : «ن» ، وَ«ع» ، وَ«فأ٢» ، وَ«م» ، وَ«ر» .

(٦) بِظُرْ : «مختصر الطحاوي» [ص/٢٥٣] .

وَلَوْ سَقَطَ الْحَائِطُ الْمَائِلُ عَلَى إِنْسَانٍ بَعْدَ الْإِشْهَادِ فَقَتَلَهُ ، فَتَعَثَّرَ بِالْقَتْلِ
غَيْرُهُ فَعَطِبَ ؛ لَا يَضْمَنُهُ لِأَنَّ التَّفْرِيعَ عَنْهُ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ لَا إِلَيْهِ .

«شرح الطحاوي»

الآخرين . كذا ذكر أبو بكر الرازي في شرحه لـ «مختصر الطحاوي» .

قوله : (وَلَوْ سَقَطَ الْحَائِطُ الْمَائِلُ عَلَى إِنْسَانٍ بَعْدَ الْإِشْهَادِ فَقَتَلَهُ ، فَتَعَثَّرَ بِالْقَتْلِ
غَيْرُهُ فَعَطِبَ ؛ لَا يَضْمَنُهُ) ، أي : لَا يَضْمَنُ صَاحِبُ الْحَائِطِ الَّذِي تَعَثَّرَ فَهَلَكَ

قَالَ فِي «شرح الطحاوي» : «وَلَوْ أَشْهَدَ عَلَى الْحَائِطِ فَسَقَطَ ، فَتَعَثَّرَ بِقَتْلِهِ ،
أَوْ مِيزَانِهِ إِنْسَانٌ فَهَلَكَ ؛ يَضْمَنُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ .»

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : مَا تَلَفَ بِالنُّقْضِ لَا يَضْمَنُ إِلَّا إِذَا أَشْهَدَ عَلَى النَّفْسِ ،
لَأَنَّ الْإِشْهَادَ عَلَى [٥٣٦/٣] الْحَائِطِ لَا يَكُونُ إِشْهَادًا عَلَى النَّفْسِ ، وَلَوْ لَمْ يَتَعَثَّرْ
بِالنُّقْضِ ، وَلَكِنْ تَعَثَّرَ بِمَيِّتٍ هَلَكَ بِالْحَائِطِ ، لَمْ يَضْمَنْ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّ رَفْعَ الْمَيِّتِ
لَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْحَائِطِ ، وَلَكِنْ رَفْعُ النَّفْسِ إِلَيْهِ» (١) .

قَالَ فِي «شرح الزيادات» : «وَلَوْ كَانَ مَكَانُ الْحَائِطِ جَنَاحَ أَخْرَجَهُ الرَّحْلُ ،
لَصَارَ مَنْ عَطِبَ بِالْعَثَرَةِ عَلَى الْقَتْلِ مَظْمُونًا عَلَى عَاقِلَةٍ الَّتِي أَخْرَجَ الْجَنَاحَ ؛ إِنَّمَا
قُلْنَا ؛ إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مُبَاشَرَةِ الْجَنَازَةِ ، وَمَنْ أَلْقَى فِي الطَّرِيقِ شَيْئًا ؛ كَانَ جَنَاحًا ضَامًا إِنَّمَا
عَطِبَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَفْرِيعَهُ ، وَلَوْ أَشْهَدَ عَلَى حَائِطٍ لَمْ يَمْلِكْ بَعْدُ ؛ فَالْإِشْهَادُ
بَاطِلٌ ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ الْإِشْهَادُ إِذَا كَانَ وَاهِيًا ، أَوْ مَائِلًا ، أَوْ مَخُوفًا مِنْهُ ، أَوْ مُتَصَدِّعًا

قوله : (لِأَنَّ التَّفْرِيعَ عَنْهُ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ لَا إِلَيْهِ) ، أي : لِأَنَّ تَفْرِيعَ الطَّرِيقِ عَنِ
الْمَيِّتِ إِلَى أَوْلِيَائِهِ ، لَا إِلَى صَاحِبِ الْحَائِطِ ؛ لِأَنَّهُمْ هُمُ الَّذِينَ يَتَوَلَّوْنَ أَمْرَ الْمَيِّتِ مِنَ
التَّجْهِيزِ وَالتَّكْفِينِ .

(١) معنى أن النقص اسم البناء المنقوض .

(٢) ينظر : «شرح مختصر الطحاوي» للأسيوطي [٣٨٠/ق] .

وَأِنْ عَطِبَ بِالنَّقْصِ ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيعَ إِلَيْهِ إِذَا النَّقْصُ مِلْكُهُ وَالْإِشْهَادُ عَلَى الْحَائِطِ إِشْهَادٌ عَلَى النَّقْصِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ امْتِنَاعُ الشُّغْلِ .
 وَلَوْ عَطِبَ بِجَرَّةٍ كَانَتْ عَلَى الْحَائِطِ ، فَسَقَطَتْ بِسُقُوطِهِ وَهِيَ مِلْكُهُ ؛
 ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيعَ إِلَيْهِ (وَأِنْ كَانَ مِلْكٌ غَيْرُهُ لَا يَضْمَنُهُ) لِأَنَّ التَّفْرِيعَ إِلَى مَالِكِهَا .
 قَالَ : وَإِذَا كَانَ الْحَائِطُ بَيْنَ خَمْسَةِ رِجَالٍ ، أُشْهِدَ عَلَى أَحَدِهِمْ ، فَقَتَلَ
 إِنْسَانًا ؛ ضَمِنَ خُمْسَ الدِّيَةِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

غاية البيان

قوله : (لِأَنَّ التَّفْرِيعَ إِلَيْهِ) ، أي : لِأَنَّ تَفْرِيعَ الطَّرِيقِ عَنْ نَقْصِ الْحَائِطِ إِلَى
 صَاحِبِ الْحَائِطِ .

قوله : (وَلَوْ عَطِبَ بِجَرَّةٍ كَانَتْ عَلَى الْحَائِطِ ، فَسَقَطَتْ بِسُقُوطِهِ وَهِيَ مِلْكُهُ ؛
 ضَمِنَهُ) . ذَكَرَهُ عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ أَيْضًا .

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ رحمته الله فِي «شرح الزيادات» : «حَائِطٌ مَائِلٌ أُشْهِدَ عَلَى صَاحِبِهِ ،
 فَوَضَعَ صَاحِبُهُ أَوْ غَيْرُهُ جَرَّةً عَلَيْهِ فَسَقَطَ ، وَرَمَى بِالْجَرَّةِ ، فَأَصَابَتْ إِنْسَانًا فَقَتَلَتْهُ ؛
 فَذَلِكَ عَلَى عَاقِلَةِ صَاحِبِ الْحَائِطِ ، وَلَوْ عَثَرَ بِالْجَرَّةِ رَحُلٌ فَعَطِبَ ؛ كَانَ هَذِرًا ،
 بخلافِ الْخَنَاحِ لَوْ رَمَاهُ . وَالْفَرْقُ مَا بَيْنَا ، فَإِنْ كَانَتْ الْجَرَّةُ مِلْكًا لَصَاحِبِ الْحَائِطِ ؛
 كَانَ صَاحِبًا لِمَا عَطِبَ بِنَقْصِ الْجَرَّةِ» .

قوله : (قَالَ : وَإِذَا كَانَ الْحَائِطُ بَيْنَ خَمْسَةِ رِجَالٍ ، أُشْهِدَ عَلَى أَحَدِهِمْ ، فَقَتَلَ
 إِنْسَانًا ؛ ضَمِنَ خُمْسَ الدِّيَةِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ [عَلَى] ^(١) عَاقِلَتِهِ) ، أي : قَالَ فِي «الْجَامِعِ
 الصَّغِيرِ» .

وَصُورَتُهَا فِيهِ : «مُحَمَّدٌ ، عَنْ يَعْقُوبَ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله : [فِي حَائِطٍ] ^(٢)

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ال» ، «وَال» ، «وَالْغَايَةِ» ، «وَالْم» ، «وَالر» .

(٢) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ : «الْحَائِطُ» . وَالْمَثَلُ مِنْ : «ال» ، «وَالْغَايَةِ» ، «وَالْم» ، «وَالر» .

• نهاية البيان •

لحمسة رجال مال، أو وهي، فأشهد على واحد منهم، فوقع على إسماعيل قتله، قال: يضمّن الخمس من الدية [١٧٩/٨ م] وقال يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه: في دار بين ثلاثة نفر حفر أحدهم فيها بئراً، أو بنى حائطاً، فوقع إنسان في البئر [ومات^(١)]، أو عثر بالحائط فمات، قال: على الحافر والباقي ثلثا الدية. وقال يعقوب ومحمد رضي الله عنه: عليه نصف الدية في المسألتين جميعاً^(٢). إلى هنا لفظ أصلي «الجامع الصغير»، وهذه الجملة من الخواص.

وجه قولهما: أن نصيب من لم يوجد الإشهاد عليه، ونصيب الحافر في المسألة الثانية هدر، وما وراءه معتبر، فجعل الهدر جنساً واحداً، والمعتبر جنساً، والمعتبر لجنس الجراحات لا لعددتها، كمن جرح إنساناً، ونهسته حيّة، وكدغته عقرب، وعقره كلب؛ كان عليه نصف الدية، فكذا هنا.

وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه لو ملك جميع الدار وحفر فيها بئراً؛ لا يضمّن، ولو لم يملك شيئاً من الدار، وحفر فيها بئراً؛ ضمّن جميع الدية، فإذا ملك [٢٣٣/٢] البعض دون البعض؛ لا يضمّن بقدر ما ملك، وكذا في مسألة الحائط، لو كان أجنبياً؛ لا يصح الإشهاد عليه، ولو ملك يصح الإشهاد عليه، فيصح بقدر ما ملك اعتباراً للبعض بالكل.

[ولأن التلّف^(٣) حصل بعلة واحدة، وهو الثقل المخصوص بالحائط، والعُمق المخصوص في البئر؛ لأن أصل الثقل، وأصل العمق ليس بعلة للتلف؛ لأن الجزء اليسير ليس بمهلك، فلو كان كل جزء علة واحدة؛ لاجتمع العلل.

(١) ما بين المعقوفين، زيادة من «ن»، و«ع»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه اسامع الكبير [ص/٥١٤].

(٣) وقع في الأصل: «وإن التلّف»، والمثبت من: «ن»، و«ع»، و«فا»، و«م»، و«ر».

وَأِنْ كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةِ نَفَرٍ فَخَفَرُوا أَحَدَهُمْ فِيهَا بِشَرٍّ^(١) أَوْ نَشَى خَائِطًا
فَقَطَبَ بِهِ إِنْسَانٌ فَعَلَيْهِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَيْهِ

﴿عَلَيْهِ الدِّيَةُ﴾

وَلَكِنْ لَيْسَ كَذَلِكَ، فَكَانَ الْكُلُّ عِلَّةً وَاحِدَةً، فَيُصَافُ الْحُكْمُ، وَهُوَ الضَّمَانُ إِلَى
الْعِلَّةِ الْوَاحِدَةِ.

ثُمَّ يَنْتَقِسُمُ الْحُكْمُ عَلَى أَرْبَابِهَا عَلَى قَدْرِ الْمِلْكِ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا
كُرَّ حِنْطَةٍ، فَحَمَلَ عَلَيْهَا كُرًّا وَنِصْفًا، [فَتَلَفْتُ؛ ضَمِنَ]^(٢) الْمُسْتَأْجِرُ ثَلَاثَ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ
الثَّلَاثَ حَصَلَ بِالثَّقَلِ، وَالثَّلَاثَانِ كَانَ بِإِذْنِ صَاحِبِ الدَّابَّةِ، فَهَذَرُ ذَلِكَ، وَيُضْمَنُ الثَّلَاثَ.

بِخِلَافِ الْجِرَاحَاتِ؛ فَإِنَّ كُلَّ جِرَاحَةٍ تَضْلُعُ عِلَّةً لِلتَّلَفِ، وَإِنَّمَا أُضِيفَ إِلَى
الْكُلِّ عِنْدَ الْمُزَاحِمَةِ؛ لِعَدَمِ أَوْلَوِيَةِ الْبَعْضِ بِالْإِضَافَةِ إِلَيْهِ، وَلَكِنْ [إِنْ لَمْ]^(٣) يَضْلُعِ
الْبَعْضُ لِإِضَافَةِ الْحُكْمِ؛ يَضْلُعُ لِقَطْعِ السَّبَبِ عَنِ الْمُزَاحِمِ، فَظَهَرَتِ الْمُزَاحِمَةُ فِي
قَطْعِ النَّسَبَةِ عَنِ الْآخَرَى. وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ فِي حَقِّ اسْتِحْقَاقِ الْحُكْمِ، فَيُجْعَلُ هَالِكًا
بِعِلَّتَيْنِ، فَيُصَافُ إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُهُ ضَرُورَةُ الْمُزَاحِمَةِ.

أَمَّا فِي مَسْأَلَةِ الْحَانِطِ وَالْبِشْرِ: فَالْعِلَّةُ وَاحِدَةٌ لِمَا بَيَّنَّا، فَلَا بُدَّ مِنْ اِعْتِبَارِ
[١/٥١٧٩/٨] الْعِلَّةِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَيَنْتَقِسُمُ الْحُكْمُ عَلَى أَرْبَابِهَا، وَكَانَ الْقِيَاسُ
فِي صُورَةِ الْإِشْهَادِ عَلَى الْحَانِطِ: أَلَّا يَجِبَ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَمْلِكُ إِصْلَاحَ
الْحَانِطِ وَخَذَهُ إِلَّا بِشُرْكَائِهِ، فَلَمَّا لَمْ يُشْهِدْ عَلَى شُرْكَائِهِ؛ يَنْبَغِي أَلَّا يَجِبَ عَلَى وَاحِدٍ
مِنْهُمْ شَيْءٌ.

وَجْهُ الِاسْتِحْصَانِ: أَنَّهُ يُضْمَنُ الَّذِي أُشْهِدَ عَلَيْهِ حِصَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ صَحَّ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ
فِي حِصَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِمْ جُمْلَةً، وَإِنَّمَا يُشْهِدُ عَلَى وَاحِدٍ وَاحِدٍ،

(١) رَادُّ بَعْدِهِ فِي (ط): «وَالْحَصْرُ كَانَ بِغَيْرِ رِصَالِ الشَّرِيكَيْنِ الْآخَرَيْنِ»

(٢) وَفَعَّ فِي الْأَصْلِ: «فَضَمَّنَ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «الْأ»، وَ«ط»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«د».

(٣) وَفَعَّ فِي الْأَصْلِ: «إِصْلَحَ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «الْأ»، وَ«ط»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«د».

يُصَفُّ الدُّيَّةَ عَلَى عَاقِلَتِهِ فِي الْفَضْلَيْنِ .

لَهُمَا أَنَّ التَّلَفَ يَنْصِيبُ مَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ مُعْتَبَرٌ ، وَيَنْصِيبُ مَنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ
هَذَرٌ ، فَكَانَا قِسْمَيْنِ فَانْقَسَمَ يَصْفَيْنِ كَمَا مَرَّ فِي عَقْرِ الْأَسَدِ وَنَهَشِ الْحَيَّةِ وَجَرَحِ
الرَّجُلِ .

وَلَهُ أَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ بِعِلَّةٍ وَاحِدَةٍ وَهُوَ الثَّقَلُ الْمُقَدَّرُ ، وَالْعُمُقُ الْمُقَدَّرُ ،
لِأَنَّ أَضْلَ ذَلِكَ لَيْسَ بِعِلَّةٍ وَهُوَ الْقَلِيلُ حَتَّى يُعْتَبَرُ كُلُّ جُزْءٍ عِلَّةً فَتَجْتَمِعُ الْعِلَلُ ،
وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يُضَافُ إِلَى الْعِلَّةِ الْوَاحِدَةِ ثُمَّ تُقَسَّمُ عَلَى أَرْبَابِهَا بِقَدْرِ الْمَلِكِ ،
بِخِلَافِ الْجَرَاحَاتِ فَإِنَّ كُلَّ جِرَاحَةٍ عِلَّةٌ لِلتَّلَفِ بِنَفْسِهَا [٥/٢٦٢] صَغُرَتْ أَوْ كَبُرَتْ
عَلَى مَا عُرِفَ ، إِلَّا أَنَّ عِنْدَ الْمُزَاحِمَةِ أُضِيفَ إِلَى الْكُلِّ لِعَدَمِ الْأُولَوِيَّةِ ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ .

حَايَةُ الْبَيْنِ

فَإِذَا صَحَّ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي حِصَّةِ نَفْسِهِ ؛ يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فِي حِصَّةِ نَفْسِهِ .

قَوْلُهُ : (فِي الْفَضْلَيْنِ) ، أَيُ : فِي فَضْلِ الْحَائِطِ الْمَائِلِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَ خَمْسَةٍ ،
وَفِي فَضْلِ دَارٍ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ حَفَرَ أَحَدُهُمْ فِيهَا .

قَوْلُهُ : (وَهُوَ الثَّقَلُ الْمُقَدَّرُ ، وَالْعُمُقُ الْمُقَدَّرُ) .

أَرَادَ بِذَلِكَ : الثَّقَلَ الْمُهْلَكَ ، وَالْعُمُقَ الْمُهْلَكَ ، لَا مُجَرَّدَ الثَّقَلَ ، وَمُجَرَّدَ
الْعُمُقِ ؛ لِأَنَّ الْبَسِيرَ مِنْ ذَلِكَ لَا يَضْلَعُ عِلَّةً لِلتَّلَفِ .



بَابُ

جِنَابَةُ الْبَهِيمَةِ وَالْحِجَابَةِ عَلَيْهَا

قَالَ: الرَّاكِبُ ضَامِنٌ لِمَا أَوْطَأَتِ الدَّابَّةُ مَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا، أَوْ رِجْلَيْهَا، أَوْ رَأْسَهَا، أَوْ كَذَمَتْ، أَوْ خَبَطَتْ، وَكَذَا إِذَا صَدَمَتْ، وَلَا يَضْمَنُ مَا نَفَحَتْ بِرِجْلَيْهَا، أَوْ ذَنَبِهَا.

غاية المبدأ

بَابُ

جِنَابَةُ الْبَهِيمَةِ وَالْحِجَابَةِ عَلَيْهَا

وَكَانَ مِنْ حَقِّ هَذَا الْبَابِ: أَنْ يُذَكَّرَ بَعْدَ بَابِ جِنَابَةِ الْمَمْلُوكِ؛ لَفَضِيلَةِ النُّطْقِ فِي الْمَمْلُوكِ الَّذِي هُوَ الْعَبْدُ، وَلَكِنْ لَمَّا كَانَتِ الْبَهِيمَةُ مُلْحَقَةً بِالْجَمَادَاتِ مِنْ حَيْثُ عَدَمُ الْعَقْلِ وَالنُّطْقِ؛ أُلْحِقَ هَذَا الْبَابُ بِبَابِ مَا يُخْبِئُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ ذِكْرًا مِنَ الْجُرُصَنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: الرَّاكِبُ ضَامِنٌ لِمَا أَوْطَأَتِ الدَّابَّةُ مَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا، أَوْ رِجْلَيْهَا، أَوْ رَأْسَهَا، أَوْ كَذَمَتْ، أَوْ خَبَطَتْ، وَكَذَا إِذَا صَدَمَتْ، وَلَا يَضْمَنُ مَا نَفَحَتْ بِرِجْلَيْهَا، أَوْ ذَنَبِهَا)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١)، وَقَوْلُهُ: (مَا أَصَابَتْ) بَدَلٌ مِنْ قَوْلِهِ: (لِمَا أَوْطَأَتْ).

[٣٣/٣] وَصُورُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله؛ فِي الرَّحْلِ يَكُونُ عَلَى الدَّابَّةِ، وَهُوَ يَسِيرُ عَلَيْهَا، قَالَ: يَضْمَنُ مَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا، أَوْ رِجْلَيْهَا، أَوْ رَأْسَهَا، أَوْ كَذَمَتْ، أَوْ خَبَطَتْ، لَا النَّفْحَةَ بِالرَّجْلِ، أَوِ النَّفْحَةَ بِالذَّنَبِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ»^(٢)، إِلَى هَذَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

(١) يَطْرُقُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ الدَّفْعَ الْكَبِيرَ [ص/٥١٦].

(٢) يَنْظُرُ: الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

وَالْأَضْلُ أَنَّ الْمُرُورَ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ مُبَاحٌ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ لِأَنَّهُ يُتَضَرَّفُ فِي حَقِّهِ مِنْ وَجْهِ وَفِي حَقِّ غَيْرِهِ مِنْ وَجْهِ لِكُونِهِ مُشْتَرَكًا مَيْنَ كُلِّ النَّاسِ فَقُلْنَا بِالْإِبَاحَةِ مُقَيَّدًا بِمَا ذَكَرْنَا لِيُعْتَدَلَ النَّظَرُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، ثُمَّ إِنَّمَا يَتَّقَى بِشَرْطِ السَّلَامَةِ فِيمَا يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ وَلَا يَتَّقَى بِهَا فِيمَا لَا يُمَكِّنُ التَّخَرُّرَ عَنْهُ لِمَا

غاية البيان

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «الْكَافِي» : «وَإِذَا سَارَ الرَّجُلُ عَلَى دَابَّةٍ ، أَيْ الدَّوَابِّ كَانَتْ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، فَأَوْطَأَتْ إِنْسَانًا بِيَدٍ ، أَوْ رَجُلًا ، وَهِيَ تَسِيرُ فَقَتَلَتْهُ ؛ فِدْيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الرََّاكِبِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمِلٌ لِلدَّابَّةِ بِالنَّقْلِ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ ، وَهِيَ مَجْبُورَةٌ عَلَى هَذَا الْمَعْلُ مِنْ جِهَتِهِ ، فَصَارَتْ جِنَايَتُهَا بِمَنْزِلَةِ جِنَايَتِهِ غَيْرَ أَنَّهُ خَاطِئٌ ، فَوُجِبَتْ الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَالْكَفَّارَةُ ؛ لِأَنَّهُ قَاتِلٌ [٢/١٨٠/٨] حَقِيقَةً .

وَلَا يَضْمَنُ مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا وَهِيَ تَسِيرُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَعْمِلٍ لِإِيَّاهَا فِي النَّفْحَةِ ، فَلَا يَصِيرُ بِهَا قَاتِلًا حَقِيقَةً ، وَإِنْ كَانَ سَبَبًا لِذَلِكَ عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ لَوْلَا تَسْيِيرُهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ لَمَا حَدَثَ هَذَا الْأَمْرُ ، وَلَكِنَّهُ لَيْسَ بِمُتَعَدٍّ فِي التَّسْيِيرِ فِي سُوقِ الْمُسْلِمِينَ ، وَالسَّبَبُ الْمَخْضَرُ إِنَّمَا يُلْحَقُ بِالْمُبَاشَرَةِ بِوَصْفِ التَّعْدِي ، وَقَدْ عُدِمَ ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهِ .

قَالَ : «وَإِنْ كَلَمَتْ إِنْسَانًا بِفِيهَا ، أَوْ صَدَمَتْ بِرَأْسِهَا ، أَوْ خَبَطَتْ بِيَدِهَا ؛ فَهُوَ ضَامِنٌ» .

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى رحمته الله : هُوَ ضَامِنٌ فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَوَلٍ عَلَى الدَّابَّةِ بِالرُّكُوبِ ، فَصَارَ فِعْلُهَا كَفِعْلِهِ .

وَلَكِنَّا نَقُولُ : إِنَّمَا يُضَافُ فِعْلُ الدَّابَّةِ إِلَيْهِ بِوَاسِطَةِ الْحَمْلِ ، وَلَا حَمْلَ فِي هَذِهِ الْأَفْعَالِ ، وَلَكِنْ يُلْزَمُهُ حِفْظُ الدَّابَّةِ وَصِيَانَتُهَا عَمَّا فِي وَسْعِهِ صِيَانَتُهَا ، وَفِي وَسْعِهِ صِيَانَةُ الدَّابَّةِ عَنِ الْكَذْمِ وَالصَّدَمِ وَالْخَبَطِ ، فَمَتَى قَصَرَ فِي ذَلِكَ حَتَّى وَقَعَ مَا وَقَعَ ؛ صَارَ مُتَعَدِّيًا فِيهِ ، فَأُخِذَ بِهِ ، وَلَيْسَ فِي وَسْعِهِ صِيَانَتُهَا عَنِ النَّفْحَةِ وَالضَّرْبِ بِالدَّبِّ ،

فِيهِ مِنَ الْمَنْعِ عَنِ التَّصَرُّفِ وَسَدِّ بَابِهِ وَهُوَ مَفْتُوحٌ ، وَالِاخْتِرَازُ عَنِ الْإِطَاءِ وَمَا يُضَاهِيهِ مُمَكِّنٌ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ صَرُورَاتِ التَّيْسِيرِ فَمَقِيدُنَاهُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ عَنْهُ ، وَالنَّفْحَةُ بِالرَّجُلِ وَالذَّنْبُ لَيْسَ يُمَكِّنُهُ الْإِخْتِرَازُ عَنْهُ مَعَ السَّيْرِ عَلَى الدَّابَّةِ فَلَمْ يَنْفَعِدْ بِهِ .

في حاشية البيان

فَلَا يُوصَفُ بِالْتَّعَدِّيِّ حَيْثُ فِيهِ ؛ لَكُونِهِ غَيْرَ مُقْصَرٍ فِيهِ ، فَلَا يُؤْخَذُ بِإِضْمَانِ (١) . كَذَا فِي «شرح الكافي» .

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ : مَا قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «شرحِهِ» : «إِنَّ الْمَشْيَ فِي الطَّرِيقِ مُباحٌ بِشَرْطِ لِسْلَامَةٍ ، وَكُلُّ مَا تَوَلَّدَ مِنَ السَّيْرِ مِمَّا يُمَكِّنُ الْإِخْتِرَازَ مِنْهُ ، فَلَيْسَ بِمَقْصُومٍ ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ مَادُونٌ فِي الْمَشْيِ ، فَلَوْ صَمِنَ مَا لَا يُمَكِّنُ الْإِخْتِرَازَ مِنْهُ ؛ كَانَ ذَلِكَ مَنَعًا مِنَ التَّصَرُّفِ ، وَمَا يُمَكِّنُ الْإِخْتِرَازَ مِنْهُ لَا يُؤَدِّي ضَمَانَهُ إِسِي الْمَنْعِ مِنَ التَّصَرُّفِ ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ أَنْ يَتَحَفَّظَ مِنْهُ .

وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا رحمهم الله : إِنْ مَا كَانَ مِنَ الْعُسْرِ بِالْمَشْيِ ، أَوْ بِسَيْرِ الدَّابَّةِ ؛ لَا يَضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْإِخْتِرَازَ مِنْهُ ، وَكَذَلِكَ مَا أَثَارَتِ الدَّابَّةُ بِسَنَائِكِهَا (٢) مِنَ الْحَصَى الصَّغَارِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُخْتَرَزَ حَيْثُ مِنْهُ فِي لَسِيرٍ .

فَأَمَّا الْحَصَى الْكِبَارُ . فَإِنَّ الرَّكَّابَ يَضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْعُفْرِ عَلَى الدَّابَّةِ فِي السَّيْرِ .

وَقَالُوا فِي شُرُوحِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» : وَإِنْ أَوْقَفَهَا فِي الطَّرِيقِ ضَمِنَ النَّفْحَةُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ صِيَانَةَ الدَّرَابِ عَنِ الْوُقُوفِ مُمَكِّنَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُمَكِّنَةٍ عَنِ النَّفْحَةِ ،

(١) بَطْنُ «الكافي» لِحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٥٢١/ق] .

(٢) جَمْعُ سَيْتٍ ، وَالسَّيْتُكُ . طَرَفُ الْحَاوِي ، وَحَامِلُهُ مِنَ الْقَدَمِ . بَطْنُ «لسان العرب» لِابْنِ مَطُورٍ

[٤٤٤/١٠] مَادَّةُ سَيْتٍ .

وإن أوقفها في الطريق ضمن النّفحة أيضاً) لأنه يُمكنه التحرُّر عن الإيقاف وإن لم يُمكنه عن النّفحة فصار مُتعدّياً في الإيقاف وشغل الطريق به فيضمّنه. قال: وإن أصابت يديها، أو رجلها حصاة، أو نواة، أو أثار غباراً، أو حجراً صغيراً، ففقاً عين إنسان، أو أفسد ثوبه؛ لم يضمّن، وإن كان حجراً كبيراً ضمّن؛ لأنه في الوجه الأول لا يُمكن التحرُّر عنه، إذ سير الدواب لا

غاية البيان

فصار الإيقاف تعدّياً، أو مباحاً مُقيّداً بشرط السلامة. يُقال: أوطأته [٨/١٨٠ ط/م] دائي فوطئته.

فعلى هذا كان ينبغي أن يُقال: الراكب ضامن لما وطئته الدابة، ولكن يجوز أن يكون مفعولاً الإبطاء مَحذوفين، كقولك: فلان يُعطي، وتقديره: أوطأت الدابة [٣/٤٣٤] يدها، أو رجلها إنساناً.

والكدم: العضُّ بمُقَدِّم الأسنان، كما يكدم الحمار.

والخبط: الضرب باليد.

والصدم: هو أن تضرب الشيء بجسدك.

ونفخت الدابة الشيء: إذا ضربته بحافير فرسها.

قوله: (قال: وإن أصابت يديها، أو رجلها حصاة، أو نواة، أو أثار غباراً، أو حجراً صغيراً، ففقاً عين إنسان، أو أفسد ثوبه؛ لم يضمّن، وإن كان حجراً كبيراً ضمّن)، أي: قال في «الجامع الصغير»^(١).

وذلك لأن الاحتراز عن ذلك غير مُمكن، فلا يؤخذ بالضمان، ألا ترى أننا نجعل سير الدابة كسيره بنفسه، ولو سار بنفسه فأصاب يرخله هذه الأشياء.

(١) ينظر «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥١٦].

يَعْرِى عَنْهُ ، وَفِي الثَّانِي مُتَكِينٌ لِأَنَّهُ يَنْقُثُ عَنْ اسْتِثْنَاءِ عَادَةٍ ، وَإِسْمًا ذَلِكَ بِتَغْيِيفِ
الرَّكِبِ ، وَالْمُرْتَدِفُ فِيمَا ذَكَرْنَا كَالرَّائِي ، لِأَنَّ الْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ .

قَالَ : وَإِنْ رَأَيْتَ ، أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ ، وَهِيَ تَسِيرُ فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ ؛ لَمْ
يُضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَرُورَاتِ السَّيْرِ فَلَا يُمَكِّنُهُ إِلَّا خَيْرَازُ عَنْهُ (وَكَدَا إِذَا أَوْقَفَهَا
لِذَلِكَ) لِأَنَّ مِنْ لَدَوَاتٍ مَا لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ ، لَا بِالْإِيقَافِ ، وَإِنْ أَوْقَفَهَا لِعَبْرِ ذَلِكَ

﴿ هَذِهِ الْبَيَانُ ﴾

فَأَصَابَ إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ ؛ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَرُورَاتِ تَسْيِيرِهِ ، وَهُوَ مَبْحٌ ، إِلَّا إِذَا
كَانَ حَجَرًا كَبِيرًا ؛ فَيُضْمَنُ جَسَدُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ صِنَانَةَ الدَّابَّةِ عَنْ مِثْلِ هَذَا ، فَاظْهَرُ أَنَّهُ
إِسْمًا وَقَعَ هَذَا مِنْ قَبْلِ عُنْفِهِ فِي أَمْرِ السُّوقِ ، فَيُوصَفُ بِالتَّعَدِّي فَيُؤْخَذُ بِهِ .

قَوْلُهُ . (وَالْمُرْتَدِفُ فِيمَا ذَكَرْنَا كَالرَّائِي)

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «الكَافِي» : «وَالرَّكِبُ وَالرَّدِيفُ وَالسَّائِقُ وَالْقَائِدُ
فِي الصَّامَانِ سَوَاءٌ ، بَلَعْنَا ذَلِكَ عَنْ شُرَيْحٍ رحمته الله ، إِلَّا أَنَّهُ لَا كُفَّارَةَ عَلَى السَّائِقِ وَالْقَائِدِ
فِي وَطْءِ الدَّابَّةِ ، وَلَا يُحْرَمُ بِهِ عَنِ الْمِيرَاثِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الدَّابَّةَ مَجْبُولَةٌ فِي السَّيْرِ
عَنِ إِرَادَتِهِمْ ، يُصَرِّفُونَ فِيهَا كَيْفَ شَاءُوا ، إِلَّا إِنْ لَسَّائِقٌ وَالْقَائِدُ مُسَيِّبَانِ لِلْقَتْلِ عَلَى
مَعْنَى أَنَّهُ لَوْ لَا السُّوقُ ، وَلَوْ لَا الْقَوْدُ ؛ لَمْ يَوْجَدْ وَطْءُ الدَّابَّةِ ، وَالْكُفَّارَةُ جَزَاءُ مُبَاشَرَةِ
الْقَتْلِ ، بخلافِ الرَّكِبِ وَالرَّدِيفِ ؛ فَإِنَّهُمَا مُبَاشِرَانِ لِقَتْلِ حَقِيقَةٍ يَثْقِلُهُمَا ، فَيَلْرُمُهُمَا
الْكُفَّارَةُ ، وَيُحْرَمَانِ عَنِ الْمِيرَاثِ ، كَلَنَّا نَمِ إِذَا انْقَسَبَ عَلَى إِنْسَانٍ»^(١) .

قَوْلُهُ : (قَالَ وَإِنْ رَأَيْتَ ، أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ ، وَهِيَ تَسِيرُ فَعَطِبَ بِهِ^(٢)
إِنْسَانٌ ؛ لَمْ يَضْمَنْ) ، أَي . قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣) .

(١) ينظر : «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٥٢٢] .

(٢) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ . «بِهَا» وَالْمَثْبُوتُ مِنْ . «ن» ، «وَأَمَّا» ، «وَع» ، «وَلَمْ» ، «وَلَمْ» .

(٣) ينظر : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٨٩] .

فَعَطِبَ إِنْسَانٌ بِرَوْنِهَا أَوْ بِتَوَلَّيْهَا ضَمِينَ لِأَنَّهُ [٢٦١] مُتَعَدٍّ فِي هَذَا الْإِيقَافِ لِأَنَّهُ
لَيْسَ مِنْ صُرُورَاتِ السَّيْرِ، ثُمَّ هُوَ أَكْثَرُ صَرَرًا بِالصَّارَةِ مِنَ الشَّرِّ بِمَا أَنَّهُ أَذْوَمُ مِنْهُ
وَلَا يُلْحَقُ بِهِ.

في لغة البيان

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» «عَنْ يَنْعُقُوتَ، عَنْ أَبِي حَيْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛
فِي الرَّجُلِ يَسِيرُ عَلَى الدَّابَّةِ، فَتَقِفُ لِلرَّوْثِ، أَوْ التَّوَلَّى، فَتَرُوثُ وَتُبُولُ، فَعَطِبَ بِهِ
إِنْسَانٌ بِرَوْنِهَا، أَوْ بِتَوَلَّيْهَا، قَالَ: لَا ضَمَانَ عَلَى أَرَاكِبٍ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبُ [٢٦١] ٨
الدَّابَّةِ أَوْقَفَهَا لِعَبْرِ ذَلِكَ، قَرَأَتْ أَوْ بَالَتْ، وَهِيَ وَاقِفَةٌ، فَعَطِبَ إِنْسَانٌ بِرَوْنِهَا، أَوْ
بِتَوَلَّيْهَا؛ ضَمِينَ»^(١). إِلَى هَذِهِ لَفْظُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مُشْرِحِهِ»: «وَالْعَرَقُ: أَنْ لَا تَحْتَرِزَ عَنِ التَّوَلَّى وَالتَّوَلَّى
عَبْرٌ مُمَكِّنٌ، فَجُعِلَ عَفْوًا، وَالْوَقُوفُ مِنْ صُرُورَاتِهِ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ لَا تَرُوثُ، وَلَا تَبُولُ
فِي الْعَالِي إِلَّا بَعْدَ الْوَقُوفِ، فَجُعِلَ ذَلِكَ عَفْوًا أَيْضًا، وَلَمْ يُجْعَلْ مُضَاقًا إِلَى صَاحِبِ
الدَّابَّةِ، فَصَارَ هَذَرًا، فَأَمَّا وَقْفُ الدَّابَّةِ لِأَمْرٍ آخَرَ، فَلَيْسَ مَا وَضَعَ لَهُ الطَّرِيقُ، فَكَانَ
تَعَدِّيًّا، فَلَمْ يُجْعَلْ مَا اتَّصَلَ بِهِ عَفْوًا مِنَ التَّلَفِ، وَإِنْ تَعَدَّرَ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ، كَمَنْ جَرَحَ
رَجُلًا ضَمِينَ سَرَايَتَهُ، وَإِنْ تَعَدَّرَ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ».

وَكَذَلِكَ مَنْ حَقَرَ بَشَرًا عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ؛ ضَمِينَ مَا وَقَعَ فِيهَا، وَإِنْ تَعَدَّرَ
الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ، وَاللُّعَابُ إِذَا خَرَجَ مِنْ قِمِّ [٢٦٢/٣] الدَّابَّةِ، فَابْتُلِ الطَّرِيقُ، فَزَلَّ بِهِ
إِنْسَانٌ فَسَقَطَ فَمَاتَ؛ لَا ضَمَانَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ حِفْظُ الدَّابَّةِ عَنْ مِثْلِ ذَلِكَ. كَذَا
فِي «مُشْرِحِ الْكَافِي».

قَوْلُهُ: «لِأَنَّ التَّمَنَّى لَا يَخْتَلِفُ، وَهُوَ النَّصَرُ فِي الدَّابَّةِ بِالتَّنْسِيرِ»

قَالَ الْكُزَّاجِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مُخْتَصَرِهِ»: «مَنْ وَقَفَ دَابَّتُهُ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ

(١) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّوَيْ كَبِيرٍ [ص/٥١٦].

→ عناية البيان ←

الأعظم، أو على باب مسجد من مساجد المسلمين؛ فهو مثل وقته في الطريق، وإن كان الإمام قد جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يقفون فيها دوابهم؛ فلا صمان عليه فيما أصابته في وقوفها، أو حدث منها في ذلك الموقف، وإن سار بها فيه أو قادها [فيه] ^(١)؛ فهو صائم لما تُصيّبه إذا فعلت ذلك في الطريق العام المشترك ^(٢).

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله فِي «شَرْحِهِ»: «وَدَلَّتْ لِأَنَّ الْقَائِدَ وَاسْتَأْنَقَ مُقَرَّبًا لِلدَّائَةِ إِلَى لِحْنَانِيَّةٍ، وَالْإِذْنَ فِي الْوُقُوفِ فِي هَذَا الْمَكَانِ لَا يُخْرِجُهُ مِنْ أَنْ يَكُونَ طَرِيقًا، فَيُضْمَنُ فِي الطَّرِيقِ إِلَّا مَا يَتَنَوَّهُ الْإِذْنُ».

ثُمَّ قَالَ الْكَرَّخِيُّ عليه السلام: «وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْمَوْضِعُ قَدْ أُدِنَ الْإِمَامُ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ
سُوقِ الْخَيْلِ وَالْدَّوَابِّ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْوَاقِفِ بِدَائِيَّتِهِ فِيمَا كَانَ مِنْ دَائِيَّتِهِ مِنْ تَفْجِ
بِرَجُلٍ، أَوْ ذَنْبٍ، أَوْ بَوْلٍ، أَوْ رَوْثٍ، أَوْ لُعَابٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الرَّجُلُ رَاكِبًا
[عَلَيْهَا] ^(٣)، أَوْ وَقَفًا؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْقَلَاءَةُ مِنَ
الْأَرْضِ إِذَا وَقَفَ فِيهَا دَابَّتُهُ، وَإِنْ كَانَ رَاكِبًا عَلَيْهَا، وَكَذَلِكَ طَرِيقُ مَكَّةَ إِذَا كَانَ
وُقُوفُهُ فِي غَيْرِ الْمَحَجَّةِ نَاحِيَةً عَنْهَا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي الْمَحَجَّةِ، فَالْمَحَجَّةُ بِمَنْزِلَةِ
الطَّرِيقِ السَّابِلِ ^(٤) فِي حَمِيمٍ مَوْصُفٌ لَكَ.

أَمَّا إِذَا كَانَ سَاتِرًا فِي [٨/ ١١٨١ م] [هذه] ^(٥) المواضع الَّتِي أُذِنَ فِيهَا لِلْإِمَامِ

(١) ما بين المعقوفين، زيادة من «ن»، و«غ»، و«قا»، و«م»، و«ر».

(۲) نظر: «شرح مختصر انگریزی» لنڈوری [ق/۳۴۰/داماد]

(٣) ما بين الحقوقيين: زيادة من د.ك.، و«غ»، و«أف»، و«ام»، و«ار».

(٤) السَّائِلُ: يُقَالُ: سَيْلٌ سَائِلٌ: أَي مَسْلُوكٌ وَالْمُسَائِلَةُ: الطَّرِيقُ الْمَسْلُوكُ يُقَالُ: سَيْلٌ سَائِلَةٌ: أَي.

مسبوكة، ينظر: المعجم الوسيط ٥ [٤٦٥/١].

(٥) ما بين المعقوفتين: في «م» : جميع :

وَالسَّائِقُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا أَوْ بِرِجْلَيْهَا ، وَالْقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ
بِيَدَيْهَا دُونَ رِجْلَيْهَا

وَالْمُرَادُ النَّفْحَةُ . قَالَ - رحمه الله -: هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ فِي مُخْتَصَرِهِ ، وَإِلَيْهِ
قَالَ بَعْضُ الْمَشَائِخِ .

﴿ عناية البيان ﴾

قوله: (وَالسَّائِقُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا أَوْ بِرِجْلَيْهَا^(١)) ، وَالْقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا
أَصَابَتْ يَدَيْهَا دُونَ رِجْلَيْهَا) ، وهذا لفظ الْقُدُورِيِّ رحمه الله في «مختصره»^(٢).

قَالَ صَاحِبُ «الهداية» رحمه الله: (وَالْمُرَادُ النَّفْحَةُ) ، أي: المُرَادُ من قوله: (أَوْ
رِجْلَيْهَا) ، و(دُونَ رِجْلَيْهَا النَّفْحَةُ) ، بِالرَّجْلِ لَأَنَّ الْقَائِدَ يَضْمَنُ وَطْءَ الرَّجْلِ ، وَكَذَا
السَّائِقُ يَضْمَنُهُ .

أَمَّا النَّفْحَةُ بِالرَّجْلِ: فَهَلْ يَضْمَنُهَا [السَّائِقُ]^(٣) أَمْ لَا ؟

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله: «يَضْمَنُهَا السَّائِقُ ، وَلَا يَضْمَنُهَا الْقَائِدُ ، وَالْفَرْقُ: أَنَّ النَّفْحَةَ
بِالرَّجْلِ بِمَرَأَى مِنَ السَّائِقِ ، فَأَمَكْنَهُ الْاحْتِرَازُ عَنْ ذَلِكَ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ
قَرَّبَ ادِّابَةً إِلَى لُجْنِيَّةٍ مَعَ إِمْكَانِ الْاحْتِرَازِ ، بِخِلَافِ الْقَائِدِ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِمَرَأَى
عَيْنِهِ ، فَلَمْ يُمَكِّنْهُ الْاحْتِرَازُ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فِي النَّفْحَةِ ، بِخِلَافِ لَوَطْءِ
بِالرَّجْلِ ، وَالْإِصَابَةُ بِالنِّدْيِ ، حَيْثُ يَجِبُ الضَّمَانُ فِي [٨/١٨٢م] ذَلِكَ عَلَيْهِمَا ؛ لِإِمْكَانِ
الْاحْتِرَازِ عَنْ ذَلِكَ» .

وهكذا فَرَّقَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله في النَّفْحَةِ في «مختصره»: بَيْنَ السَّائِقِ وَالْقَائِدِ ،

(١) وفي «مجموع السوازل»: وهكذا ذكره القدوري في «المختصره»، وبه أخذ بعض المشايخ، وأكثر
المشايخ على أن السائق لا يضمن النفحة؛ لأنه لا يمكنه منعها عنها، وإن كان يبرأ منه، وهو
الأصح كما في «التصحيح» [ص ٣٩١]

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٨٩] .

(٣) ما بين المعنيتين زيادة من الله، و«ع»، و«د»، و«م»، و«و»، و«ز» .

وَوَجْهَهُ أَنَّ النَّفْعَةَ بِمَرَأَى عَيْنِ السَّائِقِ فَيُمْكِنُهُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ وَعَانَتْ عَنْ
بَصْرِ الْقَائِدِ فَلَا يُمْكِنُهُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ.

وَقَالَ أَكْثَرُ الْمَشَايِخِ: إِنَّ السَّائِقَ لَا يَضْمَنُ النَّفْعَةَ أَيْضًا وَإِنْ كَانَ يَرَاهَا، إِذْ
لَيْسَ عَلَى رِجْلِهَا مَا يَمْنَعُهَا بِهِ فَلَا يُمْكِنُهُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ، بِخِلَافِ الْكُذْمِ لِإُمْكِنِ
كَتْحِهَا بِلِجَامِهَا. وَبِهَذَا يَنْطِقُ أَكْثَرُ الشُّيُخِ وَهُوَ الْأَصَحُّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَضْمَنُونَ النَّفْعَةَ كُلُّهُمْ^(١)؛ لِأَنَّ فِعْلَهَا مُصَافٌ إِلَيْهِمْ.

❦ غَايَةُ الْبَيِّنَةِ ❦

وَلَكِنْ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

أَلَا تَرَى أَنَّ الْحَاكِمَ الشَّهِيدَ ﷺ قَالَ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَالرَّاكِبُ وَالرَّدِيفُ
وَالسَّائِقُ وَالْقَائِدُ فِي الضَّمَانِ سَوَاءٌ، إِلَّا إِنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَى السَّائِقِ وَالْقَائِدِ فِي وَطْءِ
الدَّابَّةِ، وَلَا يُحْرَمُ بِهِ عَنِ الْمِيرَاثِ»^(٢).

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «فَإِنْ نَفَحَتِ الدَّابَّةُ بِرِجْلِهَا وَهِيَ تَسِيرُ،
أَوْ بِذَنَبِهَا؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاكِبِ، وَلَا السَّائِقِ، وَلَا الْقَائِدِ، وَلَا الرَّدِيفِ؛ لِمَا
رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الرَّجُلُ جَبَّارٌ»^(٣)، وَهُوَ مَا لَا يُمْكِنُ الرَّاكِبُ التَّحَرُّزَ
مِنْهُ»^(٤). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ ﷺ.

وَعَلَى هَذَا أَكْثَرُ مَشَايِخِنَا ﷺ؛ لِأَنَّ الْإِحْتِرَازَ لَا يُمْكِنُ مِنَ النَّفْعَةِ، وَإِنَّمَا
يُمْكِنُ مِنَ الْإِطْوَءِ وَالضَّدْمِ، وَمَا لَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ لَا يَضْمَنُ، وَكَذَلِكَ مَا
أَصَابَتْ بِذَنَبِهَا فَهُوَ كَرِجْلِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ.

قَوْلُهُ: (وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ): يَضْمَنُونَ النَّفْعَةَ كُلُّهُمْ^(٥))، أَيِ: يَضْمَنُهَا الرَّاكِبُ

(١) يَظُنُّ. «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» لِلْمَاوَرِدِيِّ [٣١٠/٤]. وَفَرُوضَةُ الطَّالِبِينَ «لِلْمَوَوِيِّ» [١٩٨/١٠]

(٢) يَظُنُّ «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٥٢٢/ق].

(٣) يَأْتِي تَخْرِيجُهُ قَرِيبًا.

(٤) يَظُنُّ. «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْحِيِّ» لِلْقُدُّورِيِّ [ق/٣٤٠/دَامَاد].

(٥) يَظُنُّ «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» لِلْمَاوَرِدِيِّ [٣١٠/٤]. وَفَرُوضَةُ الطَّالِبِينَ «لِلْمَوَوِيِّ» [١٩٨/١٠].

وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَقَوْلُهُ - ﷺ - «الرَّجُلُ جَبَّارٌ» وَمَعْنَاهُ النَّفْحَةُ بِالرَّجُلِ ،
وَانْتِقَالُ الْفِعْلِ بِتَخْوِيفِ الْقَتْلِ كَمَا فِي الْمُكْرِهِ وَهَذَا تَخْوِيفٌ بِالضَّرْبِ .

غاية البيان

وَالسَّائِقُ وَالْقَائِدُ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الدَّابَّةِ مُصَافٌ إِلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ سَيْرَهَا يَتَصَرَّفُهُمْ .

وَلَنَا: مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ﷺ فِي «سُنَنِهِ»: بِسَنَدِهِ إِلَى الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ
الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الرَّجُلُ جَبَّارٌ»^(١) .

بَيَانُهُ: أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْوُطْءُ بِالرَّجُلِ ، أَوْ النَّفْحَةُ ، وَالْأَوَّلُ لَيْسَ
بِمُرَادٍ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِجَبَّارٍ ، فَيَتَعَيَّنُ الثَّانِي ، وَإِلَّا بَلَزَمُ الْإِفَاءُ النَّصَّ عَنْ
الْقَائِدِ^(٢) .

قَوْلُهُ: (وَانْتِقَالُ الْفِعْلِ بِتَخْوِيفِ الْقَتْلِ كَمَا فِي الْمُكْرِهِ) ، جَوَابٌ عَنْ قَوْلِ
الشَّافِعِيِّ ﷺ: «إِنَّ فِعْلَ الدَّابَّةِ مُصَافٌ إِلَيْهِ»^(٣) . يَعْنِي: يَكُونُ فِعْلُهَا كَفِعْلِ صَاحِبِهَا
فَيُضْمَرُ .

فَقَالَ: إِنَّمَا يَنْتَقِلُ فِعْلُ الْفَاعِلِ إِلَى غَيْرِهِ إِذَا كَانَ التَّخْوِيفُ بِالْقَتْلِ لَا بِالضَّرْبِ ،
كَمَا فِي الْإِكْرَاهِ الْكَامِ ، يَنْتَقِلُ لَا فِي الْقَاصِرِ ، وَهَذَا [٤٣٥، ٣ ط] التَّخْوِيفُ بِالضَّرْبِ لَا
بِالْقَتْلِ ، وَفِيهِ نَوْعٌ وَهِيَ ، وَالْجَوَابُ الصَّحِيحُ لَنَا عَلَى الْخَصْمِ مَا قُلْنَا مِنَ الْمَعْقُولِ

(١) أَخْرَجَهُ: أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ / بَابُ فِي الدَّابَّةِ تَنْفُخُ بِرِجْلِهَا [رقم/ ٤٥٩٢] ، وَالنَّسَائِيُّ فِي «سُنَنِهِ»
فِي كِتَابِ الْعَارَةِ / بَابُ فِي الدَّابَّةِ تَصْيِبُ بِرِجْلِهَا رَوِيَّةٌ عَنْ حَبِيبَةَ [رقم/ ٥٧٨٨] ، وَالدَّارِقُطِيُّ فِي «سُنَنِهِ»
[١٥٢/٣] ، وَغَيْرُهُمْ مِنْ طَرِيقِ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ .
قَالَ أَبُو خَبْرٍ: «قَالَ الدَّارِقُطِيُّ: لَمْ يَرَوْهُ إِلَّا سَفِيَّانُ بْنُ حُسَيْنٍ عَنْ الزُّهْرِيِّ ، وَلَهُ طَرِيقٌ أُخَرَى عَنْ
الدَّارِقُطِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ ، إِلَّا أَنَّ الدَّارِقُطِيَّ قَالَ: إِنَّهُمْ ، وَرَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ
فِي «الْأَنْبَاءِ» عَنْ أَبِي حَبِيبَةَ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنِ السَّيِّدِ ﷺ مَرْسَلًا . يَطْرُقُ «الدَّرَايَةُ» فِي تَحْرِيجِ
أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ لِابْنِ حَبَرٍ [٢٨٣/٢] .

(٢) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ «الْقَائِدُ» ، وَالمثبت من «ال» ، «و» ، «ع» ، «و» ، «ع» ، «و» ، «و» ، «و» .

(٣) يَطْرُقُ «الْأَمُّ» لِلشَّافِعِيِّ [٣٥٣/٨] ، وَالحَدِيثُ الْكَبِيرُ لِلْمَاورِدِيِّ [٤٧٠/١٣] .

قال: وفي: «الجامع الصغير»: وكلُّ شيءٍ ضَمِنَهُ الرَّايِبُ؛ ضَمِنَهُ السَّائِقُ وَالْقَائِدُ لِأَنَّهُمَا مُسَبِّبانِ بِمُبَاشَرَتِهِمَا شَرْطُ التَّلَفِ وَهُوَ تَقَرُّبُ الدَّائَةِ إِلَى مَكَانِ الْجَنَائَةِ فَيَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ فِيمَا يُمَكِّنُ الْإِخْتِرَازَ عَنْهُ كَالرَّايِبِ.

(إِلَّا أَنَّ عَلَى الرَّايِبِ الْكُفَّارَةَ) فِيمَا أَوْطَأَتْهُ الدَّائَةُ بِيَدِهَا أَوْ بِرِخْلِهَا (وَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهَا) وَلَا عَلَى الرَّايِبِ فِيمَا وَرَاءَ الْإِبْطَاءِ، لِأَنَّ الرَّايِبَ مُبَاشِرٌ فِيهِ لِأَنَّ التَّلَفَ يَثْقِلُهُ وَثِقَلُ الدَّائَةِ تَبِعٌ لَهُ، لِأَنَّ سَيْرَ الدَّائَةِ مُضَافٌ إِلَيْهِ وَهِيَ آتَةٌ لَهُ وَهُمَا مُسَبِّبانِ لِأَنَّهُ لَا يَتَّصِلُ مِنْهُمَا إِلَى الْمَحَلِّ شَيْءٌ، وَكَذَا الرَّايِبُ فِي غَيْرِ الْإِبْطَاءِ.

نهاية البيان

أَوَّلًا، وَرَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ ثَانِيًا.

قوله: (قَالَ. وَفِي «الجامع الصغير»: وكلُّ شيءٍ ضَمِنَهُ الرَّايِبُ؛ ضَمِنَهُ السَّائِقُ وَالْقَائِدُ)، وَذَلِكَ لِأَنَّ سَيْرَ الدَّائَةِ مُضَافٌ إِلَى {١٨٢/٨} السَّائِقِ وَالْقَائِدِ، كَمَا يُضَافُ إِلَى الرَّايِبِ، فَلَرَمَهُ الْحِفْظُ عَمَّا يُمَكِّنُ الْحِفْظُ وَالْإِخْتِرَازُ عَنْهُ، وَوُضِعَ عَنْهُ مَا لَيْسَ فِي وَسْعِهِ، فَإِذَا أُضِيفَ إِلَيْهِ ضَمِنَهُ، كَأَنَّهُ فَعَلَهُ بِيَدِهِ، إِلَّا إِنَّهُ لَا يَكُونُ عَلَى السَّائِقِ وَالْقَائِدِ الْكُفَّارَةُ، وَعَلَى الرَّايِبِ الْكُفَّارَةُ فِيمَا أَوْطَأَتِ الدَّائَةُ، وَلِأَنَّ فِعْلَ "الرَّايِبِ عَلَى الدَّائَةِ اتَّصَلَ بِالْقَتِيلِ"^(٢)، فَصَارَ مُبَاشِرًا بِمَنْزِلَةِ الرَّامِي.

فَأَمَّا السَّائِقُ وَالْقَائِدُ: فَلَمْ يَتَّصِلْ أَثَرُ فِعْلِهِمَا بِالْقَتِيلِ، بَلْ فِعْلُهُمَا تَسْبِيبٌ، وَالْكُفَّارَةُ جَزَاءٌ لِلْفِعْلِ، وَهُوَ الْقَتْلُ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُسَبِّبِ الَّذِي هُوَ دُونَ الْمُبَاشِرِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْجَزَاءِ، وَهُوَ كَخَافِرِ الْبَيْتِ، وَوَضِعِ الْحَجَرِ؛ فَإِنَّهُ لَا كُفَّارَةَ عَلَى الْحَامِرِ وَالْوَاضِعِ، فَكَذَا هُنَا.

قوله: (وَكَذَا الرَّايِبُ فِي غَيْرِ الْإِبْطَاءِ)، أَي: لَا كُفَّارَةَ عَلَى الرَّايِبِ فِي غَيْرِ

(١) وقع في الأصل: «القتل». والمثبت من: «ن»، و«ع»، و«فا»، و«م»، و«ر».

(٢) وقع في الأصل: «بالفعل». والمثبت من: «ن»، و«ع»، و«فا»، و«م»، و«ر».

وَالْكَفَّارَةُ حُكْمُ الْمُبَاشَرَةِ لَا حُكْمُ التَّسْبِيبِ ، وَكَذَا يَتَعَلَّقُ بِالْإِطَاءِ فِي حَقِّ الرَّكَّابِ
حِرْمَانُ الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ دُونَ السَّائِقِ وَالْقَائِدِ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْمُبَاشَرَةِ .

وَلَوْ كَانَ رَاكِبٌ وَسَائِقٌ ، قِيلَ : لَا يَضْمَنُ السَّائِقُ مَا أَوْطَأَتِ الدَّابَّةُ ؛ لِأَنَّ
الرَّكَّابَ مُبَاشِرٌ فِيهِ لِمَا ذَكَرْنَاهُ وَالسَّائِقُ مُسَبِّبٌ ، وَالْإِضَافَةُ إِلَى الْمُبَاشِرِ أَوْلَى .

رَقِيلٌ : الضَّمَانُ [٥/٢٦٣] عَلَيْهِمَا لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ سَبَبُ الضَّمَانِ .

حماية البهائم

وَالْكَفَّارَةُ حُكْمُ الْمُبَاشَرَةِ لَا حُكْمُ التَّسْبِيبِ ، وَكَذَا يَتَعَلَّقُ بِالْإِطَاءِ فِي حَقِّ الرَّكَّابِ
حِرْمَانُ الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ دُونَ السَّائِقِ وَالْقَائِدِ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْمُبَاشَرَةِ . وَالْكَفَّارَةُ
حُكْمُ الْمُبَاشَرَةِ لَا حُكْمُ التَّسْبِيبِ ، وَكَذَا يَتَعَلَّقُ بِالْإِطَاءِ فِي حَقِّ الرَّكَّابِ حِرْمَانُ
الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ دُونَ السَّائِقِ وَالْقَائِدِ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْمُبَاشَرَةِ . الْإِطَاءُ ، كَالْتَفْحَةِ
بِالرَّجُلِ وَالذَّنْبِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ فِي ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا الْكَفَّارَةُ عَلَيْهِ فِي الْإِطَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ
فِيهِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِقِيَّةِ ، وَثَقُلَ الدَّابَّةُ جُعِلَ تَبَعًا لَهُ حَيْثُ كَانَ سَيْرُهَا مُضَافًا إِلَيْهِ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ كَانَ رَاكِبٌ وَسَائِقٌ ، قِيلَ : لَا يَضْمَنُ السَّائِقُ مَا أَوْطَأَتِ الدَّابَّةُ) ،
يَعْنِي : لَا يَشْتَرِكَانِ فِي الضَّمَانِ ، بَلْ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الرَّكَّابِ ؛ لِأَنَّ الرَّكَّابَ
صَاحِبُ عِلَّةٍ ، وَالسَّائِقُ صَاحِبُ سَبَبٍ ، وَالْأَصْلُ فِي إِضَافَةِ الْحُكْمِ هُوَ السَّبَبُ ،
وَقِيلَ : يَشْتَرِكَانِ ، فَيَكُونُ يَصِفُ الضَّمَانِ عَلَى الرَّكَّابِ ، وَيَصِفُهُ عَلَى السَّائِقِ .

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «وَلَوْ أَمَرَ بِتَخْصِيهَا ، وَهُوَ يَسِيرُ فَوُطِئَتْ
إِنْسَانًا فَقَتَلَتْهُ ؛ فَالذِّئْبُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا الْآنَ رَاكِبٌ وَسَائِقٌ» ^(١) . إِلَى هَذَا لَفْظُ
الْكَرْخِيِّ رحمه الله .

يَعْنِي : أَنَّ النَّاخِسَ كَالسَّائِقِ ، وَلَوْ كَانَ ثَمَّةَ سَائِقٍ وَرَاكِبٍ يَشْتَرِكَانِ فِي الضَّمَانِ ؛

(١) بظرة : «شرح مختصر الكرخي» لفقدري [٣٤٠/٣٤٠/٣٤٠] دامد .

قَالَ: وَإِذَا اضْطَدَمَ فَارِسَانِ فَمَاتَا، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةُ الْآخَرِ وَقَالَ زُقَرُّ وَالشَّافِعِيُّ رحمهما: يَجِبُ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَّةِ الْآخَرِ لِمَا رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَلَآنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَاتَ بِفِعْلِهِ وَفِعْلِ صَاحِبِهِ، لِأَنَّهُ يَصْدُمَتُهُ أَلَمَ نَفْسِهِ وَصَاحِبَتُهُ فَيَهْدُرُ نِصْفُهُ وَيُعْتَبَرُ بِنِصْفِهِ، كَمَا إِذَا كَانَ الْإِضْطِدَامُ عَمْدًا، أَوْ جَرَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَفْسَهُ وَصَاحِبَتُهُ جِرَاحَةً أَوْ خَرَا عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ يَتَرَا فَاَنْهَارَ عَلَيْهِمَا يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفُ فَكَذَا هَذَا.

غاية البيان

فَكَذَا النَّاجِسُ وَالرَّاكِبُ يَشْتَرِكَانِ، وَهَذَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَعَدٍّ بِطَرِيقِ التَّسْبِيبِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ يَتَقَلَّى الرَّاكِبُ وَدَفْعُ النَّاجِسِ.

وَقَالَ الْإِمَامُ الْأَسْبِجَابِيُّ رحمهما: «إِنْ كَانَ رَاكِبٌ وَسَائِقٌ، أَوْ سَائِقٌ وَقَائِدٌ، أَوْ رَاكِبٌ وَقَائِدٌ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، غَيْرَ أَنَّ الْكَفَّارَةَ عَلَى الرَّاكِبِ وَحْدَهُ»^(١).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا اضْطَدَمَ فَارِسَانِ فَمَاتَا، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةُ الْآخَرِ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمهما فِي «مَخْتَصَرِهِ».

وَعِنْدَ زُقَرِّ وَالشَّافِعِيِّ رحمهما^(٢): يَجِبُ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَّةِ الْآخَرِ، وَكَذَلِكَ الْخِلَافُ فِي الرَّجُلَيْنِ يَضْطَدِمَانِ^(٣) [٢/١٨٣/٨]، كَذَا فِي «شرح الكافي».

لَهُمَا: أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَارَ مَقْتُولًا بِفِعْلِ نَفْسِهِ، وَفِعْلِ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ

(١) يَنْظُرُ: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِجَابِيِّ [ق/٣٧٨].

(٢) يَنْظُرُ: «الأم» للشَّافِعِيِّ [٢٠٩/٧]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [٣٢٣/١٢].

(٣) يَنْظُرُ: «مختصر اختلاف العلماء» [١٥٢/٥، ١٥٣]، «التجريد» [٥٧٦٧/١١]، «المسوط»

[١٩١/٢٦]، «النفق» [١٣٨٧/٣]، «هدائع الصنائع» [٣٣٣/٦]، «تكملة البحر الرائق»

[٤١٠/٨]، «الفتاوى الهندية» [١٠٥/٦].

وَلَمَّا أَنَّ الْمَوْتَ يُضَافُ إِلَى فِعْلِ صَاحِبِهِ لِأَنَّ فِعْلَهُ فِي نَفْسِهِ مُبَاحٌ وَهُوَ
الْمَشْيُ فِي الطَّرِيقِ فَلَا يَصْلُحُ مُسْتَنَدًا لِلِإِضَافَةِ فِي حَقِّ الضَّمَانِ ، كَالْمَاشِي إِذَا
لَمْ يَعْلَمْ بِالْبِشْرِ وَوَقَعَ فِيهَا لَا يُهْدَرُ شَيْءٌ مِنْ دَمِهِ ، وَفِعْلُ صَاحِبِهِ وَإِنْ كَانَ مُبَاحًا ،
لَكِنَّ الْفِعْلَ الْمُبَاحَ فِي غَيْرِهِ سَبَبٌ لِلضَّمَانِ كَالنَّائِمِ إِذَا انْقَلَبَ عَلَى غَيْرِهِ .

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ أَوْجَبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كُلَّ الدِّيَةِ فَتَعَارَضَتْ
رَوَايَتَاهُ فَرَجَّحْنَا بِمَا ذَكَرْنَا ، وَفِيمَا ذُكِرَ مِنَ الْمَسَائِلِ الْفِعْلَانِ مَحْظُورَانِ فَوَضَّحَ
الْفَرْقُ .

غاية البيان

الاضْطِدَامُ فِعْلُهُمَا جَمِيعًا ، وَفِعْلُهُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ هَدْرٌ ، وَفِعْلُ صَاحِبِهِ مُعْتَبَرٌ ، فَيَكُونُ
الْمَضْمُونُ هُوَ النِّصْفُ ، وَصَارَ كَمَا إِذَا اضْطَدَمَ عَمْدًا ، أَوْ جَرَحَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
نَفْسَهُ [١٣٦/٣] وَجَرَحَهُ صَاحِبُهُ ، أَوْ حَقَّرَا جَمِيعًا بِشْرًا عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ فَوْقَهَا فِيهَا
فَمَاتَا .

وَلَنَا : مَا رَوَى مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «الْأَصْلِ» : عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي هَذِهِ الْحَادِثَةِ : «أَنَّهُ
أَوْجَبَ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةً كَمَلَّةً ، وَقَالَ : بَدَعْنَا ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ» (١) ،
وَلِأَنَّ فِعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُبَاحٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، وَهُوَ مَشْيُهُ فِي الطَّرِيقِ ، فَلَا يَصْلُحُ
سَبَبًا لِلضَّمَانِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ إِنْسَانًا لَوْ وَقَعَ فِي بِشْرٍ مَحْظُورَةٍ عَلَى قَارِعَةِ
الطَّرِيقِ ؛ لَا يَكُونُ شَيْءٌ مِنْ دَمِهِ هَدْرًا ، بَأَن يُقَالَ : لَوْلَا مَشْيُهُ لَمْ يَقَعْ فِي الْبِشْرِ ، فَكَذَا
هُنَا ؛ لَا يُهْدَرُ شَيْءٌ مِنْ دَمِهِ أَيْضًا ، بَأَن يُقَالَ : لَوْلَا تَقْرِيبُهُ نَفْسَهُ مِنَ الْمَصْدُومِ لَمْ
يَهْلِكْ ، وَلَكِنَّ الْمُبَاحَ يَصْلُحُ سَبَبًا لِلضَّمَانِ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُبَاحَاتِ تَتَقَيَّدُ
بشَرطِ السَّلَامَةِ ، كَالنَّائِمِ يَنْقَلِبُ فِي نَوْمِهِ عَلَى غَيْرِهِ فَيُهْلِكُهُ ؛ يَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، فَلَمَّا
كَانَ فِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُعْتَبَرًا فِي حَقِّ صَاحِبِهِ ، لَا فِي حَقِّ نَفْسِهِ ؛ لَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ

(١) ينظر «الأصل المعروف بالمسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٥٥٨/٤] .

هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا كَانَا حُرَّيْنِ فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَا

غاية البيان

مَنْ الضَّمَانِ ، بَلْ وَجَبَتْ دِيَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَامِلَةٌ عَلَى عَاقِلَةٍ صَاحِبِهِ .

وفي المسائل المذكورة فَعَلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَحْظُورٌ لَا مُبَاحٌ ، وَالْمَحْظُورُ يَضَعُ سَبِيلاً لِلضَّمَانِ ، وَلَكِنْ لَمْ يُعْتَبَرْ فَعَلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي إِجْبَابِ الضَّمَانِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ؛ لِإِدْمِ الْفَائِدَةِ ، فَبَقِيَ فَعْلُهُ مُعْتَبَرًا فِي حَقِّ صَاحِبِهِ ، فَوَجَبَ إِجْبَابُ بَصَبِ الضَّمَانِ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ ، وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ الْفِعْلُ الْوَاقِعُ مِنْهُ لِكُونِهِ مُبَاحًا ، ثُمَّ يَنْتَقِذُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ أَصْلًا ، فَأُضِيفَ ضَمَانُهُ إِلَى صَاحِبِهِ كَمَلًا^(١) . فَظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَقْيِسِ وَالْمَقْيَسِ عَلَيْهِ .

قَالَ فِي «الْأَجْنَاسِ» : «قَالَ أَبُو يُوسُفٍ فِي «نَوَادِرِ هِشَامٍ» : فِي رَجُلَيْنِ تَعَادَا حَبَلًا فَوَقَعَا عَلَى وَجْهِهِمَا فَمَاتَا جَمِيعًا : أَنَّهُ يَضْمَنُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةَ صَاحِبِهِ ، وَلَوْ وَقَعَ أَحَدُهُمَا عَلَى قَفَاهُ ، وَالْآخَرُ عَلَى وَجْهِهِ فَمَاتَا ؛ صَمِنَ صَاحِبُ الْقَفَا دِيَّةَ صَاحِبِ الْوَجْهِ ، وَإِنْ انْقَطَعَ الْحَبْلُ فَوَقَعَا جَمِيعًا عَلَى أَقْفُسَيْهِمَا فَمَاتَا ؛ ضَمِنَ الْقَاطِعُ دِيَّتَهُمَا وَضَمِنَ الْحَبْلُ .

فَقِيلَ [١/٢١٨٣/٨] لِلْمُحَمَّدِ : إِنْ وَقَعَا عَلَى وَجْهِهِمَا إِذَا قُطِعَ الْحَبْلُ ؟ قَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَكُونُ هَذَا مِنْ قُطْعِ الْحَبْلِ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي «نَوَادِرِ ابْنِ رُسْتَمٍ» : لَوْ وَقَعَا عَلَى أَقْفُسَيْهِمَا وَمَاتَا ، لَا ضَمَانَ عَلَى قَاطِعِ الْحَبْلِ^(٢) .

قَوْلُهُ : (هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا كَانَا حُرَّيْنِ فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَا) ، يَعْنِي : إِذَا كَانَ الْمُضْطَلَمَانِ حُرَّيْنِ ، وَقَدْ تَعَمَّدَا ذَلِكَ ؛ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَّةِ

(١) بِقَالَ : أَعْطَاهُ الْمَالُ كَمَلًا - بِالتَّحْرِيكِ - : أَيُّ كَامِلًا ، هَكَذَا يَتَكَلَّمُ بِهِ فِي الْجَمِيعِ وَالْوُحْدَانِ سِوَاهُ ، لَا يَنْشَأُ وَلَا يُجْمَعُ ؛ وَلَيْسَ بِمُضَدَّرٍ وَلَا نَعْتٍ ، إِنَّمَا هُوَ كَقَوْلِكَ : أَعْطَيْتَهُ كُلَّهُ . وَقَدْ نَقَدِمُ التَّعْرِيفَ بِذَلِكَ

(٢) بِطَرِ : «الْأَجْنَاسِ» لِلنَّاطِقِي [٤٢٩/٢] .

وَلَوْ كَانَا عَبْدَيْنِ يَهْدِرُ الدَّمُ فِي الْخَطَا، لِأَنَّ الْجِنَايَةَ تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَتِهِ دَفْعًا وَفِدَاءً،
وَقَدْ قَاتَتْ لَا إِلَى خُلْفٍ مِنْ غَيْرِ فِعْلِ الْمَوْلَى فَهَدَرَ ضَرُورَةً، وَكَذَا فِي الْعَمْدِ
لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هَلَكَ بَعْدَمَا جَنَى وَلَمْ يَخْلُفْ بَدَلًا.

وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا حُرًّا وَالْآخَرُ عَبْدًا فَفِي الْخَطَا تَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْحُرِّ
الْمَقْتُولِ قِيمَةُ الْعَبْدِ فَيَأْخُذُهَا وَرَثَةُ الْمَقْتُولِ الْحُرِّ، وَيَبْطُلُ حَقُّ الْحُرِّ الْمَقْتُولِ فِي
الدِّيَةِ فِيمَا زَادَ عَلَى الْقِيمَةِ؛ لِأَنَّ أَصْلَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ تَجِبُ الْقِيمَةُ عَلَى
الْعَاقِلَةِ لِأَنَّهُ ضَمَانُ الْأَدَمِيِّ فَقَدْ أَخْلَفَ بَدَلًا بِهَذَا الْقَدْرِ فَيَأْخُذُهَا وَرَثَةُ الْحُرِّ
الْمَقْتُولِ وَيَبْطُلُ مَا زَادَ عَلَيْهِ لِعَدَمِ الْخُلْفِ.

غاية البيان

الآخر بالاتفاق، وإذا وَقَعَ ذَلِكَ خطأ؛ تَجِبُ الدِّيَةُ الْكَامِلَةُ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا عِنْدَنَا خِلَافًا لِرُفْرٍ وَالشَّافِعِيِّ^(١).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ كَانَا عَبْدَيْنِ يَهْدِرُ الدَّمُ فِي الْخَطَا)، يَعْنِي: إِذَا اضْطَدَّ الْعَبْدَانِ
خَطَاً فَمَاتَا هَدَرَ الدَّمُ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ الْجَانِي، وَلِهَذَا يُدْفَعُ فِيهَا إِلَّا
أَنْ يَقْدِيَهُ الْمَوْلَى، فَلَمَّا مَاتَ فَاتَ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ بِلَا خِلَافٍ، وَلَا يَصْمَنُ الْمَوْلَى
شَيْئًا؛ لِأَنَّ مَوْتَ الْعَبْدِ لَمْ يَكُنْ مِنْ فِعْلِهِ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا وَقَعَ الْاضْطِدَامُ عَمْدًا
[٢٣٦/٣] مِنْهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ شَبَهُ الْعَمْدِ، فَكَانَ كَالْحَطَا، فَهَدَرَ الدَّمُ حَيْثُ لَمْ يُخْلَفِ
الْعَبْدُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا مَالَ لَهُ، يُقَالُ: هَدَرَ دَمُهُ. أَي: تَطَلَّ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا حُرًّا وَالْآخَرُ عَبْدًا)، يَعْنِي: إِذَا كَانَ أَحَدُ الْمُضْطَدِّمَيْنِ
حُرًّا، وَالْآخَرُ عَبْدًا، فَفِي صُورَةِ الْخَطَا: تَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْحُرِّ قِيمَةُ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ كُلَّ
شَيْءٍ مِنَ الْحُرِّ فِيهِ الدِّيَةُ، فَفِيهِ الْقِيمَةُ مِنَ الْعَبْدِ، وَكُلُّ شَيْءٍ مِنَ الْحُرِّ فِيهِ يَصْفُ
الدِّيَةُ؛ فَفِيهِ مِنَ الْعَبْدِ يَصْفُ الْقِيمَةُ، ثُمَّ مَا وَجَبَ عَلَى عَاقِلَةِ الْحُرِّ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ

(١) يظر «الأم» للشافعي [٢٠٩، ٧]، و«الحاري الكبير» للمواردي [٢٢٣/١٢]

وفي العتد يجب على عاقلة الحر بصف قيمة [٢٦١/١] العتد، لأن المضطر هو النصف في العتد، وهذا القدر يأخذه ولي المقتول، وما على العتد في ربه وهو بصف دية الحر يسقط بموته إلا قدر ما أخلف من الدل وهو بصف العتد

على العتد

فهو لزومته الحر، ويتطل حق الحر المقتول فيما راد من الدية على قيمة العتد، لأن العتد لم يخلف إلا قدر القيمة، وبطل ما راد على ذلك، لأنه لم يخلف شيئاً راداً.

وأصل ذلك: ما ذكره القُدوري في «شرح مختصر الكرخي» رحمته في باب أرض الجنائيات على الرقيق^(١): «أن العتد المقتول خطأ يجب قيمته على العتد عند أبي خنيفة ومحمد رحمتهما».

وروي عن أبي يوسف رحمته أنه قال في مال القاتل: وإنما يجب قيمة العتد على العاقلة عدماً، لأنه ضمان الأتمي^(٢).

وعند أبي يوسف رحمته: يجب ذلك على الحر، لأنه ضمان مال عدو، وسبحي بيانه في مسألة قيمة العتد، أنها [هل] ^(٣) تبلغ بالغة ما بلغت بقاء على هذه القاعدة: أنه مضمون بالقتل من حيث إنه آدمي، أو من حيث إنه مال؟

قوله: (وفي العتد يجب على عاقلة الحر بصف قيمة العتد)، يعني إذا اضطلح الحر والعتد، ووقع [٢٦١/٨] ذلك منهما عدماً، يجب على عاقلة الحر بصف قيمة العتد يأخذه ورثة الحر، لأن المضمون في صورة العتد بصف في العتد، وقد احتلف هذا القدر، فيتطل ما راد على ذلك من بصف دية الحر، لأن

(١) ينظر «شرح مختصر الكرخي» للقُدوري [٢/٣٢٧] داماد.

(٢) ينظر «مدائع الصائع» [٣٣٤/٦]، «الاحتيار» [٥١٠/٥]، «نبيس الحفاظ» [١٢١/٦].

«الحوهرة البهية» [١٨١/٧]، «الفتاوى الهدية» [١٠٥/٦].

(٣) ما بين المضمونين زيادة من: «ن»، «ع»، «و»، «ه»، «و»، «ه».

قال ومن ساق دابة، فوقع السرج على رجل فقلته، ضمن، وكذا على هذا سائر أدواته كاللجام ونحوه، وكذا ما يحمل عليها) لأنه متعد في هذا النسب، لأن الوقوع بتفصيل منه وهو ترك الشد أو الإحكام فيه، بخلاف الرداء لأنه لا يشد في العادة، ولأنه قاصد لحفظ هذه الأشياء كما في المحمول على عاتقه دون الناس على ما مر من قبل فيقتد بشرط السلامة.

قال: ومن قاد قطارا، فهو ضامن لما أوطأ، فإن وطئ بعير إنسانا ضمن به القائد والدبة على العاقلة لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه

﴿في غاية البيان﴾

ما زاد على ذلك سقط يموت العبد من غير خلف.

قوله: (قال: ومن ساق دابة، فوقع السرج على رجل فقلته، ضمن)، أي: قال في «الجامع الصغير»^(١).

قال صاحب «الهداية»^(٢): (وعلى هذا سائر أدواته^(٣) كاللجام ونحوه)، يعني: يجب الضمان على السائق في جميع ذلك؛ لأن وقوع آلات الدابة لتفصيل منه؛ لأنه لو أحكمها؛ لم تقع فيجب الضمان، كما لو وقع الشيء المحمول على العاتق على إنسان فقلته، بخلاف الرداء الملبوس إذا سقط فأثتف شيئا، حيث لا يجب الضمان إذا كان مما يلبسه الإنسان عادة؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه؛ لأنه لا بد له منه، والحمل يمكن الاحتراز عنه وله منه بُدٌّ، فكان مضمونا، وتمايم البيان هاما في باب ما يُخذله الرجل في الطريق عند قوله: (ومن حمل شيئا في الطريق، فسقط على إنسان فعطب به؛ فهو ضامن).

قوله: (قال: ومن قاد قطارا، فهو ضامن لما أوطأ)، أي: قال المقدوري^(٤)

(١) بطر. «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٥١٥ - ٥١٦].

(٢) وقع في الأصل «دوابه». والمثبت من «ن»، و«ط»، و«ع»، و«م»، و«ر».

ذَلِكَ وَقَدْ صَارَ مُتَعَدِّيًا بِالتَّقْصِيرِ فِيهِ ، وَالتَّسْبِيبِ بِوَضْفِ التَّعْدِي سَبَبٌ لِلضَّمَانِ ،
إِلَّا أَنْ ضَمَانَ النَّفْسِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِيهِ وَضَمَانُ الْمَالِ فِي مَالِهِ (وَلِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ

غاية البيان

في «مختصره» ، وتمامه فيه : «وَلِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ ؛ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا»^(١) .

وَقَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» : «مُحَمَّدٌ ، عَنْ يَحْيَى ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله : فِي
الرَّجُلِ يَقُودُ قِطَارًا ، فَأَوْطَأَ بِعِزٍّ مِنْهُ إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ ، قَالَ : عَلَى عَاقِلَةِ الْقَائِدِ الدِّيَّةُ»^(٢) .
وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِطَارَ بِيَدِهِ يَسِيرُ بِسَوَاقِهِ ، وَيَقِفُ بِإِقْفَائِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ صِيَانَتُهُ ، فَمَا حَدَثَ
مِنْ ذَلِكَ يَكُونُ مَضمُونًا عَلَيْهِ [٢٧/٢] ، فَيُضَافُ إِلَيْهِ مَا حَدَثَ مِنَ الْقِطَارِ لِتَسْيِيرِهِ ،
فَيَصِيرُ فِي الْحُكْمِ كَأَنَّهُ قَتَلَ خَطَأً ، فَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ .

وَأُورِدَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمهم الله فِي «شرح الجامع الصغير» سَوْأَلًا وَجَوَابًا فَقَالَ :
«فَإِنْ قِيلَ : لَوْ أَنَّ إِنْسَانًا قَادَ أَعْمَى ، فَأَوْطَأَ الْأَعْمَى إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ ، هَلْ يَجِبُ
عَلَى الْقَائِدِ الضَّمَانُ .

قِيلَ لَهُ : يَنْبَغِي أَلَّا يَجِبَ ؛ لِأَنَّ الْأَعْمَى بِنَفْسِهِ مِنْ أَهْلِ وُجُوبِ الضَّمَانِ ، فَيُعْلَقُ
يُتَسَبَّبُ إِلَيْهِ خَاصَّةً» .

وَأَمَّا فِعْلُ الْعَجَمَاءِ : فَجَبَّارٌ لَا عِثْرَةَ لَهُ فِي حُكْمِ نَفْسِهِ ، فَفِعْلُهَا يُنْسَبُ إِلَى
الْقَائِدِ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ ؛ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُقَرَّبٌ لِلْقِطَارِ ،
فَاشْتَرَكَا فِي سَبَبِ الْجِنَايَةِ .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمهم الله فِي «مختصره» : «فَإِنْ كَانَ السَّائِقُ فِي وَسْطِ الْقِطَارِ ، فَمَا
أَصَابَ مِمَّا خَلَفَ هَذَا السَّائِقِ ، وَمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنْ شَيْءٍ ؛ فَهُوَ [١٨٤/٨] عَلَيْهِمَا»
إِلَى هُنَا لَفْظُهُ رحمهم الله ؛ لِأَنَّ مَا بَيْنَ يَدَيْهِ هُوَ لَهُ سَائِقٌ ، وَالْأَوَّلُ لَهُ قَائِدٌ ، وَمَا خَلَفَهُ هُمَا لَهُ

(١) ينظر : «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٨٩] .

(٢) ينظر : «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥١٧] .

فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا) ؛ لِأَنَّ قَائِدَ الْوَاحِدِ قَائِدٌ لِلْكُلِّ ، وَكَذَا سَائِقَةُ لَانْتِصَالِ الْأَزْمَةِ ،

﴿ هَذِهِ لِمَعْنَى ﴾

قَائِدَانِ ، فَيَشْتَرِكَانِ فِي الضَّمَانِ .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله أَيْضًا : « وَإِنْ كَانَ يَكُونُ أَحْيَانًا وَسَطًا ، وَأَحْيَانًا يَتَأَخَّرُ ، وَأَحْيَانًا يَتَقَدَّمُ ، وَهُوَ يَسُوقُهَا فِي ذَلِكَ ؛ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْأَوَّلِ » .

ثُمَّ قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله : « وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله فِي «إِمْلَاءِ الْكِنِيسَانِيِّ» ^(١) رحمه الله : لَوْ أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَقُودُ قِطَارًا ، وَآخِرُهُ مِنْ خَلْفِ الْقِطَارِ يَسُوقُهُ ، وَيَزْجُرُ الْإِبِلَ ، فَتَزْجُرُ يَسُوقُهُ ، وَعَلَى الْإِبِلِ قَوْمٌ فِي الْمَحَامِلِ نِيَامٌ ، أَوْ غَيْرُ نِيَامٍ ، فَوَطِئَ بَعْضُ الْإِنْسَانِ فَقَتَلَهُ ؛ فَالذِّئْبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَائِدِ وَالسَّائِقِ وَالرَّاكِبِينَ عَلَى الْبَعِيرِ الَّذِي وَطِئَ ، وَعَلَى الرَّاكِبِينَ جَمِيعًا الَّذِينَ قُدَّامَ الْبَعِيرِ الَّذِي وَطِئَ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ جَمِيعًا عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الرَّاكِبِينَ خَاصَّةً » ^(٢) . إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله .

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَائِدَ وَالسَّائِقَ مُقَرَّبَيْنِ إِلَى الْجَنَابَةِ ، وَالرُّكْبَانُ أَمَامَ الْبَعِيرِ كَالْقَادَةِ لَمَّا خَلَفَهُمْ ، وَالرَّاكِبُ عَلَى الْبَعِيرِ حَصَلَ التَّلَفُ بِثَقَلِهِ ، فَاشْتَرَكُوا فِي سَبَبِ الضَّمَانِ ، فَانْقَسَمَ عَلَيْهِمْ ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى رَاكِبِ الْبَعِيرِ الَّذِي وَطِئَ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ بِثَقَلِهِ ، وَمَنْ سِوَاهُ قَاتِلٌ بِسَبَبٍ .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله أَيْضًا : « وَمَنْ كَانَ مِنَ الرُّكْبَانِ خَلَفَ الْبَعِيرَ الَّذِي وَطِئَ ؛ لَا يَزْجُرُ الْإِبِلَ ، وَلَا يَسُوقُهَا رَاكِبًا عَلَى بَعِيرٍ مِنْهَا ، أَوْ غَيْرَ رَاكِبٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِقَادَةِ وَلَا سَائِقَةٍ » . إِلَى هَذَا لَفْظُهُ رحمه الله . وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ لَمَّا لَمْ يَسُوقُوا ، وَلَمْ يَكُونُوا صَارُوا كَمَنْعٍ عَلَى الْإِبِلِ .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله أَيْضًا : « وَأَمَّا الرُّكْبَانُ أَمَامَ الْبَعِيرِ الْوَاطِئِ ؛ فَإِنَّهُمْ جَمِيعًا قَادَةُ

(١) هُوَ أَبُو عَمْرٍو الْكِنِيسَانِيُّ صَاحِبُ مُحَمَّد . كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ «ع» ، وَ«م» . كَمَا مَرَّ فِي كِتَابِ الْأَيْمَنِ .

(٢) يَنْظُرُ «شرح مختصر الكرخي» ، لِقُدُورِيِّ [ق/٣٤١/دماذ] .

وهذا إذا كان السائق في جانب [٤٣٧/٣] من الإبل .

أما إذا كان توسطها وأخذ برمام واحد يضمن ما غطب بما هو خلفه، ويضمنان ما تليف بما بين يديه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لانقصان الرمام، والسائق يسوق ما يكون قدأمة.

«عبد البدر»

البيعر الواطي، ولجميع ما خلقه^(١).

وقال القُدوري^(٢) في «شرح» : «فهذا محمول على أنهم كانوا يفعلون فعلًا في القود، فأما إذا لم يكن فعل منهم في القود، فهم كالمتاع، فلا يجب عليهم الضمان، فإن الإنسان قد يكون قائداً، وإن لم يفعل القود، ألا ترى أن النائم قد يكون قائداً، ولا يكون سائقاً إذا لم يفعل السوق، فلذلك افترقا».

قال في «المغرب» : «والقطار: الإبل تقطر على نسي واحد، والجمع: قطر»^(٣).

قوله: (هذا إذا كان السائق في جانب [٤٣٧/٣] من الإبل)، أي: وجوب الضمان على السائق والقائد جميعاً^(٤)، فيما^(٥) إذا كان السائق يسوق الإبل غير آخذ برمام البيعر، أما إذا أخذ الرمام، فيكون الضمان عليه في الذي هلك خلقه لا على [١٨٥/٨] القائد المقدم؛ لأنه لما انقطع الرمام عن القطار، لم يكن القائد المقدم [قائداً]^(٥) لما خلف السائق، فأما فيما هلك قدأما السائق، فيضمنه السائق والقائد جميعاً، لاشتراكهما في سبب وجوب الضمان؛ لأن كل واحد منهما مقرب

(١) بظر: «شرح مختصر الكرحي» للقدوري [ق/٣٤١/دأما].

(٢) بظر «المغرب في ترتيب المعرب» للمطري [١٨٥/٢].

(٣) بظر «مختصر الطحاوي» [ص/٢٥٢]، «المبسوط» [٤، ٣/٢٧]، «تحفة الفقهاء» [١٢٧/٣].

«بدائع الصنائع» [٣٤٤/٦]، «فتاوى قاضي خان» [٤٥٥/٣، ٤٥٦]، «تبين الحقائق»

[١٥٢، ١٥١/٦]، «لدر المختار» [٦٤٧/٦]، «تكملة البحر الرائق» [٤٠٩/٨].

(٤) وقع في الأصل: «هما»، والمثبت من: «٢٤٥»، و«ع»، و«ن».

(٥) ما بين المعقوفين، زيادة من «ن»، و«ع»، و«٢٤٥»، و«م»، و«ر».

قَالَ: وَإِنْ رَبَطَ رَجُلٌ بَعِيرًا إِلَى الْقَطَارِ، وَالْقَائِدُ لَا يَعْلَمُ، فَوُطِيَ الْمَرْبُوطُ
إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ؛ فَعَلَى عَاقِلَةِ الْقَائِدِ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ صِيَانَةُ الْقَطَارِ عَنْ رَنْصِ غَيْرِهِ،
فَإِذَا تَرَكَ الصِّيَانَةَ صَارَ مُتَعَدِّيًا، وَفِي التَّسْبِيبِ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ كَمَا فِي الْقَتْلِ
الْخَطَرِ.

﴿ عَابِدُ لِسَانٍ ﴾

إِلَى الْجِنَايَةِ هَذَا بِسُوءِهِ، وَدَكَ يَفُودِهِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِنْ رَبَطَ رَجُلٌ بَعِيرًا إِلَى الْقَطَارِ، وَالْقَائِدُ لَا يَعْلَمُ، فَوُطِيَ
الْمَرْبُوطُ إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ؛ فَعَلَى عَاقِلَةِ الْقَائِدِ الدِّيَّةُ)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».
وَتَمَامُهُ فِيهِ: «فَيَرْجِعُونَ بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ»^(١).

أَمَّا وَجُوبُ الدِّيَّةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَائِدِ: لِأَنَّ الْقَطَارَ فِي يَدِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ حِفْظُهُ.
وَأَمَّا الرَّجُوعُ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ: فَلِأَنَّ الرَّابِطَ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَ لِقَائَهُ فِي هَذِهِ
الْوَرُطَةِ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْبَيْتِ رحمته الله: «وَهَذَا كَمَا قَالُوا فِي رَجُلٍ أَمَرَ صَبِيًّا أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا؛
فَالضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَاقِلَةُ الصَّبِيِّ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَمْرِ، فَكَذَا هَذَا،
وَهَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْقَائِدُ بِرَبْطِ الْبَعِيرِ، فَأَمَّا إِذَا عَلِمَ وَقَادَ؛ لَا تَرْجِعُ عَاقِلَةُ الْقَائِدِ عَلَى
عَاقِلَةِ الرَّابِطِ؛ لِأَنَّهُ ارْتَفَعَ الْغُرُورُ؛ لِأَنَّ الْقَائِدَ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَ نَفْسَهُ فِي هَذِهِ الْوَرُطَةِ،
وَهَذَا إِذَا رَبَطَ فِي حَالَةِ السَّيْرِ، فَإِنْ رَبَطَ الْبَعِيرَ وَالْقَطَارَ وَاقِفًا، ثُمَّ قَادَ صَاحِبُ
الْقَطَارِ، وَهُوَ عَالِمٌ بِالرَّبْطِ أَوَّلًا؛ لَا تَرْجِعُ عَاقِلَةُ الْقَائِدِ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ؛ لِأَنَّهُ قَادَ
لِمَرْبُوطٍ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّابِطِ دَلَالَةً، فَوَحَبَ الضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَائِدِ، وَلِأَنَّ الرَّابِطَ
تَعَدَّى فِي الرَّبْطِ، فَلَمَّا قَادَ الْقَائِدُ أَرَادَ جَمَاعَتَهُ عَنْ مَكَانِهَا، فَرَأَى الضَّمَانُ عَنْهُ، وَتَعَلَّقَ
بِالْقَائِدِ، كَمَا وَضَعَ حَجَرًا فِي الطَّرِيقِ؛ فَدَخَرَ حَهُ أَحْرًا فَعَصَبَتْ بِهِ إِنْسَانًا؛ فَالضَّمَانُ

(١) بَطْنُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَعَ شَرْحِهِ الْمَدْعُ الْكَبِيرِ [ص ٥١٧].

(ثُمَّ يَرْجِعُونَ بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ) لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَهُمْ فِي هَذِهِ الْعَهْمِ . وَإِنَّمَا لَا يَحْتَاطُ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا فِي الْإِبْتِدَاءِ وَكُلُّ مَنْهُمَا مُسْتَبْتٌ لِأَنَّ الرِّبْطَ مِنَ الْقَوْدِ سَمَرَةٌ التَّسْبِيبِ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ لِاتِّصَالِ التَّلَفِ بِالْقَوْدِ دُونَ الرِّبْطِ . ١١٢١

« هَابَةُ السَّانِ »

عَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهُ رِبْطُ الْعَبْدِ وَالْإِبِلِ سَائِرَةٌ ، فَوُجِدَ مِنَ الرَّابِطِ الْإِذْنُ دَلَالَةً بِقَوْدِ الْمَرْبُوطِ ، فَلِذَلِكَ وَجِبَ الرُّجُوعُ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ سَبَبًا بِرَبْطِهِ لِإِطْأَةِ الْمَرْبُوطِ بِقَوْدِ الْقَائِدِ .

وَقَالَ الْكَرْجِيُّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «وَإِذَا كَانَ الرَّجُلُ يَقْوَدُ قِطَارًا ، فَجَاءَ رَحُلٌ قَرَّبَتْهُ إِلَيْهِ بَعِيرًا ، وَالْقَائِدُ لَا يَعْلَمُ ، فَوَطِئَ الْبَعِيرُ إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ ؛ فَالِدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَائِدِ يَرْجِعُونَ بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ ، وَلَوْ كَانَتْ الْإِبِلُ وَقُوفًا لَا تُقَادُ ، فَجَاءَ رَحُلٌ قَرَّبَتْهُ إِلَيْهَا بَعِيرًا ، وَالْقَائِدُ لَا يَعْلَمُ ، فَقَادَهَا وَقَادَ الْبَعِيرُ مَعَهَا ، فَوَطِئَ إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْقَائِدِ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَلَا يَرْجِعُونَ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ ؛ لِأَنَّ الْقَائِدَ أَخَذَتْ عَمَلًا قَادَ بِهِ الْبَعِيرُ ، لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الرَّابِطُ ، فَإِنْ كَانَ الْقَائِدُ عَلِمَ بِالتَّعْيِيرِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا ، أَنَّهُ [١/٤١٨٥ م] قَدْ رَبَطَهُ إِلَى إِبِلِهِ فَقَادَهَا عَلَى ذَلِكَ ، فَوَطِئَ الْبَعِيرُ إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ ؛ فَالِدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَائِدِ ، وَلَا يَرْجِعُونَ عَلَى الرَّابِطِ » ^(١) . إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْجِيِّ رحمه الله .

قَوْلُهُ [١/٤٢٨ ر] : (وَالْقَائِدُ لَا يَعْلَمُ) ، لَا يُقَالُ : يَنْبَغِي إِلَّا يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَائِدِ بَلَا عِلْمِ الْقَائِدِ ؛ لِأَنَّ الْجَهْلَ يُزِيلُ الْإِثْمَ لَا الضَّمَانَ ، كَالثَّانِي إِذَا انْقَبَذَ عَلَى إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ .

قَوْلُهُ : (وَإِنَّمَا لَا يَحْتَاطُ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا فِي الْإِبْتِدَاءِ) ، أَيِ : عَلَى الْقَائِدِ وَالرَّابِطِ بِسَبِيلِ الشَّرَكَةِ بَلَا تَقْدِيمِ وَجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى الْقَائِدِ ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

(١) يَطْرُقُ «شرح مختصر الكرجي» للفدوري [١/٤١١ ر] دَامَادُ .

قالوا: هَذَا إِذَا رُبِطَ وَ لِقِطَارٌ يَسِيرُ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ بِالْقَوْدِ دَلَالَةٌ، هَذَا لَمْ يَعْنَمْ بِهِ لَا يُمَكِّنُهُ التَّحْفُظُ مِنْ ذَلِكَ فَيَكُونُ قَرَارُ الصَّمَانِ عَلَى الرَّابِطِ.

أَمَّا إِذَا رَتَبَ وَالْإِبِلَ قِيَامٌ ثُمَّ قَادَهَا ضَمِنَهَا الْقَائِدُ لِأَنَّهُ قَادَ بَعِيرَ غَيْرِهِ بغيرِ إِذْنِهِ لَا صَرِيحًا وَلَا دَلَالَةً فَلَا يَرْجِعُ بِمَا لِحِقَهُ عَلَيْهِ.

قَالَ: وَمَنْ أَرْسَلَ بِهِيمَةً، وَكَانَ لَهَا سَائِقٌ، فَأَصَابَ فِي قَوْرِهَا، يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ انْتَقَلَ إِلَيْهِ بِوَاسِطَةِ السَّوْقِ.

غاية البيان

مُسَبِّبٌ؛ لِأَنَّ الرِّبْطَ مِنَ الْقِيَادَةِ بِمَنْزِلَةِ التَّسْبِيبِ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَّ اتَّصَلَ بِالْقَوْدِ دُونَ الرِّبْطِ، فَكَانَ الْقَوْدُ كَالْمُبَاشَرَةِ حُكْمًا؛ فَقُدِّمَ وَجُوبُ الصَّمَانِ عَلَى الرَّابِطِ إِلَّا أَنَّ قَرَارَ الصَّمَانِ كَانَ عَلَى الرَّابِطِ؛ لِأَنَّ الْقَائِدَ مَعْرُورٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَلِهَذَا لَا رُجُوعَ عَلَيْهِ إِذَا عَلِمَ الْقَائِدُ لِرِثْفَاعِ الْغُرُورِ.

قَوْلُهُ: (هَذَا إِذَا رُبِطَ وَالْقِطَارُ^(١) يَسِيرُ)، أَي: رَجُوعُ عَاقِلَةِ الْقَائِدِ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ فِيمَا إِذَا كَانَ الرِّبْطُ فِي حَالِ سَيْرِ الْقِطَارِ^(٢)، أَمَّا إِذَا كَانَ الرِّبْطُ فِي حَالَةِ الْوُقُوفِ، ثُمَّ قَادَ؛ فَلَا رُجُوعَ بِالصَّمَانِ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَرْسَلَ بِهِيمَةً، وَكَانَ لَهَا سَائِقٌ، فَأَصَابَتْ فِي قَوْرِهَا؛ يَضْمَنُ)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصُورَتُهَا فِيهِ: «لَمْحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ^(٣)»: فِي الرَّجُلِ يُرْسَلُ الْبَهِيمَةُ، وَيَكُونُ سَائِقًا لَهَا فَيُصِيبُ فِي قَوْرِهَا، قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ^(٤).

وَقَالَ مِنْ أَبِي حَنِيفَةَ^(٥) أَيْضًا: «فِي رَجُلٍ أَرْسَلَ طَائِرًا، فَأَصَابَ فِي قَوْرِهِ

(١) وقع في الأصل: «القيطار وهو». والمثبت من: «ن»، و«فا»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٢) وقع في الأصل: «القيطار». ولمثبت من: «ن»، و«فا»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه للمنفذ الكبير [ص/٥١٧]

وَلَوْ أَرْسَلَ طَيْرًا وَسَاقَهُ فَأَصَابَ فِي قَوْرِهِ لَمْ يَضْمَنْ) وَالْمَرْقُ أَنْ يَدْرُ
التَّهِيْمَةَ يَحْتَمِلُ السَّوْقَ فَاعْتَبِرْ سَوْقَهُ وَالطَّيْرُ لَا يَحْتَمِلُ السَّوْقَ فَصَارَ وَجُودُ
السَّوْقِ وَعَدَمُهُ بِمَنْرِلَةٍ، وَكَذَا لَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ سَائِقًا لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ
أَرْسَلَهُ إِلَى صَيْدٍ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ سَائِقًا فَأَخَذَ الصَّيْدَ وَقَتَلَهُ حَلٌّ.

عبد البير

ذَلِكَ، قَالَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ الَّذِي يُرْسِلُ كَلْبَهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ سَائِقًا، فَأَصَابَ
فِي قَوْرِهِ؛ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَمَانٌ^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُ مُحَمَّدٍ ﷺ فِي أَصْلِ «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ».

قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ وَغَيْرُهُ ﷺ: «أَرَادَ بِالتَّهِيْمَةِ: الْكَلْبَ، وَأَرَادَ بِكُونِهِ سَائِقًا:
أَنْ يَكُونَ خَلْقُهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكَلْبَ يَحْتَمِلُ السَّوْقَ كَسَائِرِ الدَّوَابِّ، فَأَصِيفُ إِلَيْهِ».
أَمَّا الْبَارِزِيُّ: فَلَا يَحْتَمِلُ السَّوْقَ؛ لِأَنَّ سَائِقَ الطَّائِرِ لَا يَكُونُ إِلَّا الطَّائِرُ، إِلَّا أَنَّهُ
أُصِيفَ إِلَى الْمُرْسِلِ فِي حَقِّ حِلِّ الصَّيْدِ ضَرُورَةً إِبَاحَةً لِاضْطِْيَاجِ الْبَارِزِيِّ وَالْكَلْبِ،
وَلَا ضَرُورَةَ فِي حَقِّ الضَّمَانِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَشْلَى^(٢) كَلْبًا عَلَى رَجُلٍ حَتَّى عَقَرَهُ، أَوْ
مَرَّقَ ثِيَابَهُ؛ لَا يَضْمَنْ إِلَّا أَنْ يَسَوْقَهُ، أَرَادَ بِهِ: إِنْ كَانَ خَلْقَهُ، لِمَا مَرَّ.

وَقِيلَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ خَلْقَهُ فَعَقَرَهُ، أَوْ تَعَلَّقَ بِإِنْسَانٍ، إِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَلِّمٍ لَا يَضْمَنْ؛
لِأَنَّ غَيْرَ الْمُعَلِّمِ إِنَّمَا يَذْهَبُ بِطَبْعِ نَفْسِهِ لَا بِالْإِرْسَالِ، وَإِنْ كَانَ مُعَلِّمًا، فَإِنْ ذَهَبَ
يَمِينًا وَشِمَالًا وَمَالَ عَنِ الْوَجْهِ الَّذِي أَرْسَلَهُ، ثُمَّ أَتَلَفَ إِنْسَانًا لَا يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَالَ
إِلَى [١٨٦/٨] الْيَمِينِ وَالشِّمَالِ، فَإِنَّمَا ذَهَبَ بِطَبْعِ نَفْسِهِ، فَلَا يُضَافُ إِلَى السَّائِقِ،
وَإِنْ أَصَابَهُ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي سَاقَهُ وَأَرْسَلَهُ كَانَ ضَامِنًا؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِإِرْسَالِ صَاحِبِهِ،
فَكَانَ مُضَافًا إِلَى الْمُرْسِلِ. كَذَا ذَكَرَ فَخْرُ الدِّينِ قَاضِي خَانَ ﷺ.

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) أَشْلَيْتُ الْكَلْبَ لِلصَّيْدِ: دَعَوْتُهُ إِشْلَاءً، وَأَمَّا أَشْلَيْتُهُ بِالصَّيْدِ وَعَلَى الصَّيْدِ بِمَعْنَى اغْرَبْتُهُ، فَقَدْ انْكَرَ
لَعَلَّ وَأَجَازَهُ غَيْرُهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

وجه المرفي أن البهيمة مختارة في فعلها ولا تضح نايبة عن المرسل فلا يضاف فعلها إلى غيرها، هذا هو الحقيقة، إلا أن الحاجة مسّت في الاضطهاد فأصيب إلى المرسل لأن الاضطهاد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدو. وعن أبي يوسف أنه أوجب الضمان في هذا كله احتياطاً

غاية البيان

وقال الصدر الشهيد رحمه الله في «شرح الجامع الصغير»: «وذكر أبو الليث رحمه الله في شرح «الجامع الصغير» أنه إذا أرسل نهمية - يعني: كلباً - ولم يكن سائقاً لها، فأصابت من قورها إنساناً، فالذي أرسلها يضمن [٢٣٨/٣]، قال: لأنه إذا أرسلها وإن لم يكن ختمها، فما دامت في قورها، فكأنه خلقها.

لكن نصها - أي: نص محمد في «الجامع الصغير» - أنه إذا أرسل كلباً، ولم يكن سائقاً، فأصاب في قورها، لا يضمن.

ونص في «الزيادات»: أنه يضمن، لكن وضع المسألة في الصيد، وأشار إلى أن الإرسال بممرقة لسوق، فكان هذا مؤيداً لقول الفقيه أبي الليث رحمه الله وعليه الفتوى^(١). إلى هنا لفظ الصدر الشهيد.

وقال الحاكم الشهيد رحمه الله في «الكافي»: «وإذا أرسل الرجل دابته في طريق المسلمين، فما أصابت في وجهها ذلك، فهو ضامن كما يضمن الذي ساق»^(٢).

قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي رحمه الله في «شرح الكافي»: «يريد به إذا أرسله وضربه، أو زحزحه عند ذلك حتى يصير له سائقاً، فإذا أصاب في قوره ذلك، أخذ به؛ لأن إرساله سرق منه، فما دام يسير في سنه^(٣)؛ فذلك من آثار

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص ٦٠٨]

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥٢٢]

(٣) أي في نهجه وجهته ينظر: «نجم العروس» للربيعي [٢٣٢/٣٥ / مادة - سنن].

صِيَانَهُ لِأَمْوَالِ النَّاسِ . قَالَ - عليه السلام : وَذَكَرَ فِي «الْمُبْشُوطِ» إِذَا أُرْسِلَ ذَابَّةٌ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَأَصَابَتْ فِي قَوْرِهَا فَأَلْمُرْسِلُ صَامِنٌ ؛ لِأَنَّ سَيْرَهَا مُصَافٌ إِلَيْهِ مَا دَامَتْ تَسِيرُ عَلَى سَنَنِهَا ، وَلَوْ انْعَطَفَتْ بِمَنَّةٍ أَوْ بَسْرَةٍ انْقَطَعَ حُكْمُ الْإِرْسَالِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ طَرِيقٌ آخَرُ سِوَاهُ وَكَذَا إِذَا وَقَفَتْ ثُمَّ سَارَتْ .

بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَفَتْ بَعْدَ الْإِرْسَالِ فِي الْإِضْطِيَادِ ، ثُمَّ سَارَتْ فَأَخَذَتْ الصَّيْدَ ، لِأَنَّ تِلْكَ الْوَقْفَةَ تَحَقُّقُ مَقْصُودِ الْمُرْسِلِ لِأَنَّهُ لِيَتِمَّ كُنْهِهِ مِنَ الصَّيْدِ ، وَهَذِهِ

شبهة البيان

سَوَاقِهِ ، فَمَا أَصَابَ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ يُصَافُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ نَعَطَفَ يَمِينًا وَشِمَالًا ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ انْعِطَافَهُ لَيْسَ مِنْ أَثَرِ سَوَاقِهِ ، بَلْ شَيْءٌ يَتَّبِعُهُ بِهِ بَشَاطَتُهُ ، إِلَّا أَلَّا يَكُونَ لَهُ طَرِيقٌ غَيْرُ الَّذِي أَخَذَتْ فِيهِ ، فَيَكُونُ ضَامِنًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُصَافٌ إِلَى سَوَاقِ السَّائِقِ أَيْضًا .

وَإِنْ وَقَفَتْ ثُمَّ سَارَتْ خَرَجَ مِنَ الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّ إِرْسَالَهُ انْتَهَى بِالْوُقُوفِ ، ثُمَّ سَيْرُهَا بَعْدَ ذَلِكَ ابْتِدَاءٌ أَمْرٌ مِنْهَا ، فَلَا يُصَافُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ رَدَّهَا رَادًّا ، فَالَّذِي رَدَّهَا ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ فِي قَوْرِهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ سَائِقٌ لَهَا ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى سَائِقِهَا بِمَا ضَمِنَ ، إِلَّا إِذَا كَانَ بِأَمْرِهِ ، فَجَبِينُهَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ ، وَإِذَا خَلَّى عَنْهَا وَأَوْقَفَهَا ، فَسَارَتْ هِيَ بِتَنْفُسِهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُصَافٍ إِلَى فِعْلِ أَحَدٍ . كَذَا فِي «شرح الكافي» .

قَوْلُهُ : (وَكَذَا إِذَا وَقَفَتْ ثُمَّ سَارَتْ) ، عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ : (انْقَطَعَ حُكْمُ الْإِرْسَالِ) .

قَوْلُهُ : (بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَفَتْ بَعْدَ الْإِرْسَالِ فِي [١٨٦/٨ ط/م] الْإِضْطِيَادِ ، ثُمَّ سَارَتْ) ، يَعْنِي : لَا يَنْقَطِعُ حُكْمُ الْإِرْسَالِ حَتَّى إِذَا أَخَذَ الْكَلْبُ الصَّيْدَ ، أَوْ أَخَذَهُ الْفَهْدُ بَعْدَ الْوَقْفَةِ يَحِلُّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الْوَقْفَةَ لِلِاحْتِيَالِ مِنْ أَخْذِ الصَّيْدِ ، وَيُحَقِّقُ ذَلِكَ مَقْصُودَ الْمُرْسِلِ .

أَمَّا الْوَقْفَةُ مِنَ الذَّابَّةِ بَعْدَ الْإِرْسَالِ ، لَا لِلِإِضْطِيَادِ ، فَمُتَنَاقِيَةٌ مَقْصُودَ الْمُرْسِلِ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ هُوَ السَّيْرُ لَا الْوُقُوفُ ، فَيَنْقَطِعُ حُكْمُ الْإِرْسَالِ بِالْوَقْفَةِ ، فَكَانَتِ الْوَقْفَتَانِ

تُتَابَعُ مَقْصُودَ الْمُرْسَلِ وَهُوَ السَّيْرُ فَيَسْقُطُ حُكْمُ الْإِرْسَالِ ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا أُرْسِلَ إِلَى صَيْدٍ ، فَأَصَابَ إِنْسَانًا ، أَوْ مَالًا فِي قُورِهِ ؛ لَا يَضْمَنُهُ ، وَفِي الْإِرْسَالِ فِي الطَّرِيقِ يَضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّ شُغْلَ الطَّرِيقِ نَعْدُ قِيَضَمْنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ ، أَمَّا الْإِرْسَالُ لِلِاصْطِيَادِ فَمُبَاحٌ وَلَا تَنْسَبِبُ إِلَّا بِوَضْعِ التَّعْدِي .

وَلَوْ أُرْسِلَ بِهِمَّةً ، فَأَفْسَدَتْ زَرْعًا عَلَى [٢٦٥/١] قُورِهِ ؛ ضَمِنَ الْمُرْسَلُ ،

خاتمة البيان

على طَرَفِي تَقْيِضُ مِنْ تَحْقِيقِ مَقْصُودِ الْمُرْسَلِ وَمُقَاتِلَتِهِ .

قَوْلُهُ : (وَهَذِهِ الْوَقْفَةُ) ، أَي : وَفَقَةُ الدَّابَّةِ بَعْدَ الْإِرْسَالِ لَا الْاصْطِيَادِ .

قَوْلُهُ : (وَبِخِلَافِ مَا إِذَا أُرْسِلَ إِلَى صَيْدٍ ، فَأَصَابَ إِنْسَانًا ، أَوْ مَالًا فِي قُورِهِ ؛ لَا يَضْمَنُهُ ، وَفِي الْإِرْسَالِ فِي الطَّرِيقِ يَضْمَنُهُ) .

يُرِيدُ بِهَذَا الْفَرْقِ بَيْنَ الْإِرْسَالَيْنِ : الْإِرْسَالِ إِلَى الصَّيْدِ ، وَالْإِرْسَالِ فِي الطَّرِيقِ .

فَفِي الْأَوَّلِ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَفِي الثَّانِي : يَجِبُ الضَّمَانُ إِذَا كَانَ عَلَى الْقُورِ ؛ لِأَنَّ الْمُسَبِّبَ إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا وُجِدَ مِنْهُ التَّعْدِي وَلَا فَلَا ، فَفِي الْإِرْسَالِ إِلَى الصَّيْدِ لَمْ يُوْجَدْ التَّعْدِي ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ مُبَاحٌ ، وَفِي الْإِرْسَالِ فِي الطَّرِيقِ وُجِدَ التَّعْدِي ؛ لِأَنَّهُ شَعَلَ طَرِيقَ الْمُسْلِمِينَ .

وَقَالُوا فِي رَجُلٍ لَهُ كَلْبٌ عَقُورٌ ، كُلَّمَا مَرَّ عَلَيْهِ شَيْءٌ عَضَّهُ : فَلِأَهْلِ الْقَرْيَةِ أَنْ يَقْتُلُوهُ ، فَإِنْ عَضَّ ، هَلْ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى صَاحِبِهِ ؟ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّمُوا إِلَيْهِ قَبْلَ [٣٩٢/١] الْعَضِّ ؛ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانُوا تَقَدَّمُوا إِلَى صَاحِبِ الْكَلْبِ ؛ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ بِمَنْزِلَةِ الْحَائِظِ الْمَثَلِ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ أُرْسِلَ بِهِمَّةً ، فَأَفْسَدَتْ زَرْعًا عَلَى قُورِهِ ؛ ضَمِنَ الْمُرْسَلُ) . ذَكَرَهُ

تَفْرِيعًا إِلَى قَوْلِهِ : (شَاةٌ لِقَصَابٍ) ، وَقَوْلُهُ : (عَلَى قُورِهِ) ، أَي : عَلَى قُورِ الْإِرْسَالِ ، وَالْمَرَادُ مِنْهُ : أَلَّا تَنْتَقِلِبَ يَمِينًا وَلَا شِمَالًا .

وَأَنْ مَالَتْ يَمِينًا أَوْ شِمَالًا وَلَهُ صَرِيْقٌ آخَرٌ لَا يَضْمَنُ لِمَا مَرَّ.

وَلَوْ انْقَلَبَتِ الدَّائَةُ، فَأَصَابَتْ مَالًا، أَوْ أَدَمِيًّا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا؛ لَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا؛ لِقَوْلِهِ عليه السلام: «جُرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ» قَالَ مُحَمَّدٌ: هِيَ الْمُتَقَلِّتَةُ، وَلِأَنَّ

شاهد الدياب

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى»: «أُرْسِلَ جِمَارُهُ، فَدَحَلَ زَرْعَ إِنْسَانٍ فَأَفْسَدَهُ، بِنِ سَاقَةٍ إِلَى الزَّرْعِ ضَمِينَ، وَإِنْ لَمْ يَسْقُهَا، بَأَنْ لَمْ يَكُنْ خَلْقُهَا، لَكِنْ لَمْ تَنْعَطِفِ الدَّائَةُ يَمِينًا وَلَا شِمَالًا، وَذَهَبَتْ إِلَى الْوَجْهِ الَّذِي أَرْسَلَهُ صَاحِبُهُ، فَأَصَابَ الزَّرْعُ؛ ضَمِينَ أَيْضًا، وَإِنْ انْعَطَفَ يَمِينًا وَشِمَالًا، فَأَصَابَ الزَّرْعَ، إِنْ كَانَ لَهُ طَرِيقٌ آخَرٌ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِلَّا يَضْمَنُ فِي «رَدِّيَادَاتِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ».

وَفِي غَضَبِ «النَّوَاذِلِ»: «صَاحِبُ الزَّرْعِ إِذَا قَالَ لَزْتُ الدَّائَةَ: إِنْ دَابَّتْكَ فِي زَرْعِي، فَأَخْرَجَهَا؛ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَتْ لِي حَالِ إِخْرَاجِهَا، وَإِنْ أَخْبَرَهُ وَأَمَرَهُ بِإِخْرَاجِهَا؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ بِأَمْرِهِ. هَذَا اخْتِيَارُ الْفَقِيهِ أَبِي اللَّيْثِ عليه السلام.

وَكَانَ أَبُو نَصْرِيقُ يَقُولُ: يَضْمَنُ فِي الرَّحْمَةِ الْآخِرِ أَيْضًا»^(١).

قَوْلُهُ: (لِمَا مَرَّ)، إِشْرَافٌ إِلَى قَوْلِهِ: (انْقَطَعَ حُكْمُ الْإِرْسَالِ).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ انْقَلَبَتِ^(٢) الدَّائَةُ، فَأَصَابَتْ [٢/١٨٧/٨] مَالًا، أَوْ أَدَمِيًّا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، لَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا؛ لِقَوْلِهِ عليه السلام: «جُرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ»^(٣).

قَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام: «هِيَ الْمُتَقَلِّتَةُ»^(٤)، أَيْ: تَفْسِيرُ الْعَجْمَاءِ الَّتِي جُرْحُهَا جُبَارٌ

(١) يَطْرُقُ «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى» لِلصَّادِقِ الشَّهِيدِ [٢/٢٦٠، ٢٦١].

(٢) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ «انْقَلَبَتْ» وَالْمَثْبُوتُ: (ن)، وَ[٢/١٨٧، ١٨٨] وَ[٢/١٨٩، ١٩٠].

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الدِّيَابِ، بَابُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ [رقم/٦٥١٥]، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْحَدُودِ

بَابُ حَرْجِ الْعَجْمَاءِ وَلِلْمَعْلُونِ وَالْبُشْرِ جُبَارٌ [رقم/١٧١٠]، وَغَيْرُهُمَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ عليه السلام، نَحْوُهُ فِي سَبَاقِ أَمِّ.

(٤) يَطْرُقُ فِي الْأَصْلِ، الْمَعْرُوفُ بِالْمَعْرُوفِ، مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ الشَّيْبَانِيُّ [٥٥٩/٤]

الْبَعْلَ غَيْرُ مُضَافٍ إِلَيْهِ لِعَدَمِ مَا يُوجِبُ النَّسَبَ إِلَيْهِ مِنَ الْإِرْسَالِ وَأَخَوَاتِهِ.
قَالَ: شَاءَ لِقْصَابٍ فُقِثَتْ غَيْبُهَا، فَبَيَّهَا مَا نَقَصَهَا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا هُوَ
الْلَحْمُ فَلَا يُغْتَبَرُ إِلَّا التَّقْصَانُ.

— ﴿عنه البيه﴾ —

هِيَ الْمُتَقَلِّبَةُ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ إِذَا أَتَلَفَتْ شَيْئًا عَلَى قَوْرِ الْإِرْسَالِ؛ يَجِبُ الضَّمَانُ، وَلَا
يَكُونُ جُبَارًا.

قَالَ فِي «الْفَتَاوَى الصُّغْرَى»: «دَابَّةٌ لِرَجُلٍ ذَهَبَتْ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا بِعِيرِ إِرْسَالِهِ،
فَأَقْصَدَتْ زَرْعَ رَجُلٍ؛ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ، إِنَّمَا ذَهَبَتْ دَابَّتُهُ بِعَيْرٍ صُنْعٍ،
وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا عُدُونِ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [النِّعَمَةُ: ١٩٣].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته: «إِنْ كَانَتْ ذَهَبَتْ لَيْلًا؛ يَضْمَنُ، وَإِنْ كَانَتْ ذَهَبَتْ نَهَارًا؛
لَا يَضْمَنُ» (١X١).

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته فِي «شَرْحِهِ»: «وَسِوَاهُ كَانَ انْتِفَالُهَا ^(٢) فِي مِلْكٍ صَاحِبِهَا،
أَوْ فِي الطَّرِيقِ، أَوْ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ فِي انْتِفَالِهَا ^(٣) لَهُ، وَلَا يُفَكِّهُ الْإِحْتِرَازُ
مَنْ فَعَلَهَا، فَلَا يَضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ».

قَوْلُهُ: (مِنْ الْإِرْسَالِ وَأَخَوَاتِهِ)، الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى الْإِرْسَالِ، وَأَرَادَ بِأَخَوَاتِ:
الْإِرْسَالِ الْقَوْدَ، وَالسُّوقَ، وَالرُّكُوبَ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: شَاءَ لِقْصَابٍ فُقِثَتْ غَيْبُهَا؛ فَبَيَّهَا مَا نَقَصَهَا)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ».

وَصَوَّرْتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَبِيفَةَ رحمته فِي شَاءِ الْقَصَابِ،

(١) بطر. «الحاوي الكبير» للماوردي [٤٦٦/١٣]، و«البيان» للمعري [٨٤/١٢]

(٢) بطر. «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [٢٦١/ق]

(٣) وقع في الأصل، «انتفالاتها» والمثت من. «ن»، و«ن»، و«ن»، و«ن»، و«ن»، و«ن»

(وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة، وكذا في عين الحمار والتغل والفرس) وقال الشافعي: فيه النقصان أيضاً اعتباراً بالشاة.

مجمعة البيان

وبقرة الجزار، وجزور الجزار يُفقد عين كل واحدة منهن، قال في الشاة ما بقصه. وفي البقرة ربع قيمتها، وفي البعير ربع قيمته^(١). إلى هنا لفظ أصل «الجامع الصغير». قال فخر الإسلام رحمه الله: «وإنما وُضِعَ لمسألة هكذا على هذا الوجه؛ ليبيّن أن الكل وإن كنّ للحم؛ فإنّ لجواب مع ذلك مُخِلِفٌ، والفرس والحمار والتغل مثل البعير والبقرة».

وقال الناطقي رحمه الله في كتاب «الأجناس»: «وقد أبو يوسف رحمه الله في ذلك كله. عليه ما نقصه في جميع التهائم»^(٢).

[٤٣٩/٣] وقال فخر الدين قاضي خان رحمه الله في «شرح الجامع الصغير»: «وقد الشافعي رحمه الله: يجب النقصان؛ لأن الواجب ضمان المال دون النفس، فينقص ببقصان المالبّة كما في الشاة، وأصحابنا رحمهم الله احتجوا بما روى حارثة بن زيد بن ثابت عن أبيه رحمه الله عن رسول الله ﷺ: أنه أوجب ذلك.

وروي عن عمر رضي الله عنه: أنه قضى بذلك أيضاً، فتركنا القياس بهذه الآثار في الخروير، وأخذنا بالقياس في الشاة؛ لأن الشاة لا تعمل، ولا تركب، ولا يُحمَلُ عليها، بل يُنتفع بها مالاً، فتضمن بالنقصان من غير تقدير، فأما ما ذكرنا من أن البهائم تركب، ويُحمَلُ عليها وتعمل، لكنها عامدة لبني آدم [١٨٧/٨]، فأشبهت الإنسان من وجه، والشاة من وجه، فوجب تنصيف التقدير الواجب في الإنسان عملاً بالشبهتين، فوجب الربع بشبه الإنسان، وسقط الربع بشبه الشاة، ولأن سائر

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [٥١٧/ص].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٤١٣/٢].

ولما ما زوي «أن الثبي» . ﴿١١١﴾ . فصن في عنن الذائنه بزنع الفصمه « هـ حـ دـ هـ »
فصن عمر . ﴿١١٢﴾ . ، ولأن فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والرؤوب والقيمة
والحمال والعمل ، فمن هذا الوجه تشبه الأدمي وقد تمسك للأكل ، فمن هذا
الوجه تشبه المأكولات فعملنا باستشبهين بشبه الأدمي في إيجاب الرُّبْع وبالشبه
الآخر في نفي النصف ، ولأنه إنما يتمكن إقامة لعمل بها بأربعة أعين عيناها
وعينا لمستعمل فكأنها ذات أعين أربعة فيجب الرُّبْع بفوات أحديها .

ومن سار على دابته في الطريق فصر بها رجل ، أو نحسها فنفتحت رجلا ،
أو صربتها بيدها ، أو نقرت منه ، فصدمة فقتلته ؛ كان ذلك على الناحس دون
الراكب هو المزوي عن عمر وابن مسعود - ﴿١١٣﴾ - ، ولأن الراكب والمركب

﴿ غاية البين ﴾

لهاثم لا تعمل لبي آدم إلا بأربعة أعين : عيناها ، وعينا الأدمي الذي يستعملها ،
فصار كأن لها أربعة أعين ، فوجب في العير الواحدة رُبْع القيمة .

قال فخر الإسلام رحمه الله . « والمُعْتَمِدُ هو التَّعْيِيلُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ العَيْنَيْنِ لَا تُضَمَّنَانِ
بِضَفِّ الْقِيَمَةِ . يُعْنِي . لَوْ كَانَ يُعْتَمَدُ عَلَى التَّعْيِيلِ الثَّانِي : تَوَجَّبَ يَضَفُّ الْقِيَمَةَ فِي
فَقْنِيهِمَا جَمِيعًا ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، بَلْ يَجِبُ الْقِيَمَةُ فِيهِمَا ، وَإِذَا ثَبَتَ مَا قُلْنَا : ثَبَتَ أَنَّ
التَّعْيِيلَ لَا يَتَطَلَّ بِالتَّعْيِينِ لِلدَّبْحِ وَالسَّحْرِ ، فَلِذَلِكَ اسْتَوَى التَّعْيِينُ لِذَلِكَ وَعَدَمُهُ .

قوله : (ومن سار على دابته في الطريق فصر بها رجل ، أو نحسها فنفتحت رجلا ،
أو صربتها بيدها ، أو نقرت منه ، فصدمة فقتلته ؛ كان ذلك على الناحس دون الراكب)

والمسائل المذكورة من هذا الموضع إلى الباب ليست بمذكورة في « البداية » ،
وهي من مسائل « الأصل » ، ذكرها هنا تفريعا .

وقال في « الأصل » : « وإذا سار الرجل على دابته في الطريق ، فنحسها رجل ،

مَدْفُوعَانِ بِدَفْعِ النَّاجِسِ فَأُضِيفَ فِعْلُ الدَّابَّةِ إِلَيْهِ كَأَنَّهُ فَعَلَهُ بِيَدِهِ ، وَلِأَنَّ الشَّخْصَ مُتَعَدِّ
فِي تَسْبِيهِهِ وَالرَّاكِبُ فِي فِعْلِهِ غَيْرُ مُتَعَدِّ فَيَتَرَجَّحُ خَايِبُهُ فِي التَّغْرِيمِ لِلتَّعْدِي ، حَتَّى لَوْ
كَانَ وَاقِعًا دَابَّتُهُ عَلَى الطَّرِيقِ يَكُونُ وَالنَّاجِسُ بِضَمِّينِ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ فِي الْإِقْفَافِ أَيْضًا .
وَإِنْ نَفَحَتِ النَّاجِسُ ، كَانَ دَمُهُ هَدْرًا ، لِأَنَّهُ بِمَثَرَةٍ الْحَايِي عَلَى نَفْسِهِ (وَإِنْ

نَحَاةُ الْبَابِ)

أَوْ ضَرَبَتْهَا ، فَتَفَحَّتْ ^(١) رَحُلًا فَقَتَلَتْهُ ؛ كَانَ ذَلِكَ عَلَى النَّاجِسِ دُونَ الرَّاكِبِ ، قَالَ
نَعَنْ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعُمَرَ اللَّهُ بِرِ مَسْعُودٍ ^(٢) .

وَلِأَنَّ الدَّابَّةَ بِالنَّجَسِ صَارَتْ مَدْفُوعَةً عَلَى ذَلِكَ ؛ فَأُضِيفَ فِعْلُهَا إِلَى
الشَّخْصِ ، أَوْ يُقَالُ : سَبَبَ النَّاجِسُ لَذَلِكَ ، عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ لَوْ لَا نَجَسُهُ لَمَا فَعَلَ ذَلِكَ ،
وَهُوَ مُتَعَدِّ فِيهِ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاكِبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ .

وَلَا يُقَالُ : قَدْ قَالَ فِي هَذَا الْبَابِ قَبْلَ هَذَا : (وَقَالَ أَكْثَرُ الْمُشَايِخِ ^(٣) : إِنْ
السَّائِقُ لَا يَضْمَنُ النَّفْحَةَ) ، أَيُ : بِالرَّجُلِ وَالذَّبِّ ، وَعَلَّلَ بِأَنَّهَا لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّرُ
عَنْهُ ، فَكَانَ يَتَّبِعِي عَلَى هَذَا أَلَّا يَضْمَنَ النَّاجِسُ النَّفْحَةَ .

لِأَنَّا نَقُولُ : ذَلِكَ إِذَا كَانَ مَأْذُونًا ، أَمَّا إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا : فَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا يُمَكِّنُ
التَّحَرُّرَ عَنْهُ ، وَبَيْنَ مَا لَا يُمَكِّنُ ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ لِلتَّعْدِي فِي التَّسْبِيهِ حَتَّى
لَوْ كَانَ النَّاجِسُ بِإِذْنِ الرَّاكِبِ - وَهُوَ يَسِيرُ - فَلَا ضَمَانَ فِي النَّفْحَةِ ؛ لِغَدَمِ التَّعْدِي
لَا عَلَى النَّاجِسِ [٤٤١/٣] وَلَا عَلَى الرَّاكِبِ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ نَفَحَتِ النَّاجِسُ ؛ كَانَ دَمُهُ هَدْرًا) .

(١) نَفَحَتِ الدَّابَّةُ الشَّيْءَ ؛ إِذَا ضَرَبَتْهُ بِخَافِرِ قَرَسِهَا ، وَفَدَ تَقْدِمُ الْعَرِيفُ بِذَلِكَ .

(٢) يَنْظُرُ «الْأَصْلُ الْمَعْرُوفُ بِالْمَبْسُوطِ» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ الشَّيْبَانِيِّ [٥٦٠/٤] .

وَالْخَبَرُ أَخْرَجَهُ : عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مَنْصُوحِهِ» [رقم / ١٧٨٧١] ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْمَنْصُوحِ» [رقم

٢٧٩٥٨] ، عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ ^(٣) .

وَذَكَرَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي «نَصَبِ الرِّيَاضِ» [٣٨٨/٤] ، عَنْ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ ^(٤) ، ثُمَّ قَالَ «غَرِيبٌ»

أَلْقَتِ الرَّائِبَ فَقَتَلَتْهُ كَانَ دِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ النَّاحِسِ (لأنه مُتَعَدٌّ فِي تَنْبِيهِهِ وَفِيهِ الدِّتَةُ [٢٦٥] عَلَى الْعَاقِلَةِ).

وَلَوْ وَتَبْتُ بِنَحْسِهِ عَلَى رَجُلٍ أَوْ وَطِئْتُهُ فَقَتَلْتُهُ كَانَ ذَلِكَ عَلَى النَّاحِسِ دُونَ الرَّائِبِ لِمَا نَبَّأَهُ، وَالْوَاقِفُ فِي مِلْكِهِ وَالَّذِي يَسِيرُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

وَعَنْ أَبِي يُونُسَ أَنَّهُ نَجِبُ الضَّمَانِ عَلَى النَّاحِسِ وَالرَّائِبِ يَضْفَيْنِ، لِأَنَّ التَّنَفَّ حَصَلَ بِثَقْلِ الرَّائِبِ وَوَطْءِ الدَّابَّةِ، وَالثَّانِي مُضَافٌ إِلَى النَّاحِسِ فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا.

وَإِنْ نَحَسَهَا بِإِذْنِ الرَّائِبِ؛ كَانَ ذَلِكَ بِمَرَلَةٍ فَعَلِ الرَّائِبُ لَوْ نَحَسَهَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي نَفْحَتِهَا؛ لِأَنَّهُ أَمَرُهُ بِمَا يَمْلِكُهُ، إِذِ النَّحْسُ فِي مَعْنَى السُّوقِ فَصَحَّ أَمْرُهُ بِهِ، وَاسْتَقَلَّ إِلَيْهِ لِمَعْنَى الْأَمْرِ.

غاية البيان

قَالَ فِي «شرح الكافي»: «وَلَوْ نَفَحَبِ السَّاحِسَ؛ كَانَ دَمُهُ هَدْرًا، كَأَنَّهُ قَتَلَ نَفْسَهُ، وَلَوْ أَلْقَتِ الرَّائِبَ مِنْ تِلْكَ النَّحْسَةِ فَقَتَلَتْهُ؛ كَانَتْ دِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ النَّاحِسِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي حَمَلَهَا عَلَى ذَلِكَ، فَصَارَ كَأَنَّهُ هُوَ الْمُؤْلَفِي إِيَّاهَا»

قَالَ [٨١٨٨] فِي «شرح الكافي»: «وَكذلك لَوْ وَتَبْتُ مِنْ نَحْسِهِ عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلْتُهُ، أَوْ أَوْطَأْتُ رَجُلًا فَقَتَلْتُهُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُؤْلَفِي لِلدَّابَّةِ عَلَى ذَلِكَ الَّذِي وَطِئْتُهُ، أَوْ وَتَبْتُ عَلَيْهِ، وَالْوَاقِفُ فِي مِلْكِهِ، وَالَّذِي يَسِيرُ سَوَاءٌ، لِأَنَّ مَعْنَى الْحَمْلِ لَا يَخْتَلِفُ، فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى النَّاحِسِ».

قَوْلُهُ: (وَإِنْ نَحَسَهَا بِإِذْنِ الرَّائِبِ؛ كَانَ ذَلِكَ بِمَرَلَةٍ فَعَلِ الرَّائِبُ لَوْ نَحَسَهَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي نَفْحَتِهَا).

وذلك لأنه من حُمْلَةِ السُّوقِ، وَالرَّائِبُ يَمْلِكُ ذَلِكَ، فَكَذَا غَيْرُهُ بِإِذْنِهِ، وَلَمْ

ولو وطئت رَحْلاً في سِرِّهَا ، وَقَدْ نَحَسَهَا النَّاحِسُ بِإِذْنِ لِرَاكِبٍ ، فَالِدَيْهِ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا إِذَا كَانَتْ فِي قُورِهَا الَّذِي نَحَسَهَا ؛ لِأَنَّ سَيْرَهَا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ مُصَافٌّ إِلَيْهِمَا ، وَالْإِذْنُ يَتَنَاوَلُ فِعْلَهُ مِنْ حَيْثُ السَّوْقُ وَلَا يَتَنَاوَلُهُ مِنْ حَيْثُ إِنْ تَلَاَفَ ، فَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ يَقْتَصِرُ عَلَيْهِ ، وَالرُّكُوبُ وَإِنْ كَانَ عِلَّةً لِلْوُطْءِ فَالنَّاحِسُ

نهاية النجاسات

يَتَقَيَّ عِلَّةً مُتَعَدِّيًا ، فَلَا يَضْمَنُ كَمَا لَوْ فَعَلَ الرَّاَكِبُ بِنَفْسِهِ

قوله: (ولو وطئت رَحْلاً في سِرِّهَا ، وَقَدْ نَحَسَهَا النَّاحِسُ بِإِذْنِ الرَّاَكِبِ ، فَالِدَيْهِ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا إِذَا كَانَتْ فِي قُورِهَا الَّذِي نَحَسَهَا) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ سَيْرَهَا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ مُصَافٌّ إِلَى النَّاحِسِ وَالرَّاكِبِ جَمِيعًا ، فَمَا حَدَّثَ مِنْ ذَلِكَ يَكُونُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا .

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاء الدِّينِ الْأَشْجَبَانِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي «شرح الكافي»: «قَالَ فِي الْكِتَابِ: لَأَنَّهُمَا الْآنَ سَاقٍ وَرَاكِبٌ ، وَالْحُكْمُ فِي لِرَاكِبٍ مَعَ السَّاقِ هَكَذَا إِذَا كَانَ السَّوْقُ بِإِذْنِهِ» .

ثُمَّ قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ: «وَفِيهِ إِشْكَالٌ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: إِنَّهُ إِذَا نَحَسَ بِإِذْنِهِ ، أَوْ سَاقٍ بِإِذْنِهِ ، يَنْبَغِي أَلَّا يُؤْخَذَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَقَيَّ مُتَعَدِّيًا فِي حَقِّ فِعْلِ الْوُطْءِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقِلُ الْفِعْلَ إِلَى الرَّاَكِبِ .

قُلْنَا: إِذْنُهُ إِنَّمَا يَصْحُحُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ سَوَّقَ ، لَا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِتْلَافَ ، فِإِذَا ظَهَرَ أَنَّ لَهُ أَثَرًا فِي مَحَلٍّ آخَرَ ؛ ثَبَتَ أَنَّهُ مُتَعَدِّ فِيهِ .

وَالثَّانِي: إِنَّ الرَّاَكِبَ صَاحِبُ عِلَّةٍ ، وَالسَّاقِ وَالنَّاحِسِ صَاحِبُ شَرْطٍ فِي حَقِّ الْحُكْمِ ، وَإِضَافَةُ الْحُكْمِ إِلَى الْعِلَّةِ أَوْلَى مِنْ إِضَافَتِهِ إِلَى الشَّرْطِ .

قُلْنَا: إِنَّمَا يَقَعُ تَرْجِيحُ الْعِلَّةِ عَلَى الشَّرْطِ إِذَا كَانَ الشَّرْطُ شَرْطُ تِلْكَ الْعِلَّةِ ، أَمَّا إِذَا كَانَ شَرْطُ عِلَّةٍ أُخْرَى ، وَالْعِلَّةُ فِي مَحَلٍّ آخَرَ ؛ لَا يَقَعُ بِهِ التَّارْجِيحُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ

لَيْسَ بِشَرْطٍ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ بَلْ هُوَ شَرْطٌ أَوْ عِلَّةٌ لِلسَّيْرِ وَالسَّيْرُ عِلَّةٌ لِلْوُطْءِ وَبِهَذَا لَا يَرْجِعُ صَاحِبُ الْعِلَّةِ، كَمَنْ جَرَحَ إِنْسَانًا فَوَقَعَ فِي بَيْتٍ حَفَرَهَا غَيْرُهُ عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ وَمَاتَ فَالِدَيَّةُ عَلَيْهِمَا لِمَا أَنَّ الْحَفَرَ شَرْطٌ عِلَّةٌ أُخْرَى دُونَ عِلَّةِ الْجُرْحِ كَذَا هَذَا.

— عليہ السلام —

مَنْ حَرَّحَ إِنْسَانًا ثُمَّ سَقَطَ الْمَحْرُوحُ فِي الْبُيْرِ فَمَاتَ بِالسُّقُوطِ وَالْجَرْحِ جَمِيعًا؛ يَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَيْهِمَا، وَلَا يُقَالُ: أَحَدُهُمَا صَاحِبُ عِلَّةٍ، وَالْآخَرُ صَاحِبُ شَرْطٍ، لِمَا أَنَّ الْجَرْحَ عِلَّةٌ فِي مَحَلٍّ، وَالْحَفَرُ شَرْطٌ عِنْدَ فِي مَحَلٍّ آخَرَ.

وهاهنا كذلك ، فإنَّ الرَّكَتَ صَاحِبُ عِلَّةٍ فِي تَقْسِي الْوُطْءِ عَلَى [مَعْنَى] (١) أَنَّهُ
 مُسْتَعْمَلٌ لِرَجُلِ الدَّابَّةِ فِي الْوَضْعِ وَالِدَّفْعِ ، فَصَارَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ فِعْلٍ رَجُلِهِ حَقِيقَةً ، إِذْ
 رَجُلُ الدَّابَّةِ آلَةٌ مَخْصُصَةٌ بِمَنْزِلَةِ سَائِرِ آلَاتِ عَمَلِهِ ، وَالتَّائِيْسُ لَيْسَ بِمُحْصَلٍ شَرْطُ
 تِلْكَ الْعِلَّةِ ، بَلْ هُوَ مُحْصَلٌ شَرْطُ السَّيْرِ ، وَلَسَيَّرُ عِلَّةُ الْوُطْءِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مُحْصَلٍ
 [٢/١٨٨/٨] عِلَّةِ الْعِلَّةِ ، وَالْحُكْمُ لَا يَمْتَنِعُ إِضَافَتُهُ إِلَى عِلَّةِ الْعِلَّةِ مَعَ كَوْنِهِ مَصَافًا إِلَى
 حَقِيقَةِ الْعِلَّةِ ، فَلِهَذَا أَوْجَبْنَا الدِّيَّةَ عَلَى عَاقِلَتِهِمَا .

وقال شيخ الإسلام علاء الدين الأسيبجاني رحمه الله في «شرح الكافي»: «إنه هل يرجع التاجس والسائق على الركب؟ إذا فعل ذلك [١٣/٤٤٥] بإذنه ينبغي أن يرجع؛ لأنه فعل بأمره، والأمر صحيح ظاهراً، فيرجع بوبال فعله على غيره كالمودع ونحوه، وقيل: لا يرجع».

قَالَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» رحمته : (وَهُوَ الْأَصَحُّ فِيمَا أَرَاهُ) ، أَي : فِيمَا أَطْنَهُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِالنَّحْسِ لَا بِالْإِطَاءِ ، وَقَدْ يَنْفَصِلَانِ ، لِأَنَّهُ لَا يُلْزَمُ مِنْ وُجُودِ النَّحْسِ وَجُودُ الْإِطَاءِ لَا مَحَالَةً ، وَصَارَ كَمَا إِذَا أَمَرَ صَبِيًّا يَسْتَمْسِكُ عَلَى الدَّابَّةِ يَتَشِيرُ الدَّابَّةَ ،

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: (ف)، و(غ)، و(ي)، و(ل)، و(م)، و(ن).

ثُمَّ قِيلَ: يَرْجِعُ لِنَاحِسٍ عَلَى الرَّائِبِ بِمَا ضَمِنَ فِي الْإِيطَاءِ لِأَنَّهُ قَعَهُ بِأَمْرِهِ. وَقِيلَ: لَا يَرْجِعُ وَهُوَ الْأَصَحُّ فِيمَا أَرَاهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِيطَاءِ وَالنَّحْسِ يَنْفَصِلُ عَنْهُ، وَصَارَ كَمَا إِذَا أَمَرَ صَبِيًّا يَسْتَمْسِكُ عَلَى الدَّابَّةِ بِتَسْيِيرِهَا فَوَطِئَتْ إِنْسَانًا وَمَاتَ حَتَّى صَمْنٌ عَاقِلَةٌ الصَّبِيِّ فَإِنَّهُمْ لَا يَرْجِعُونَ عَلَى الْأَمْرِ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

فَوَطِئَتْ الدَّابَّةُ إِنْسَانًا فَقَتَلَتْهُ؛ يَنْزُومُ الدَّبَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا يَرْجِعُونَ بِهَا عَلَى الْأَمْرِ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ بِالتَّسْيِيرِ لَا بِالْإِيطَاءِ، وَهُمَا مُتَفَصِّلَانِ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبِغِيَّ رحمته الله فِي «شرح الكافي» فِي بَابِ جِمَايَةِ الصَّبِيِّ: «وَإِذَا حَمَلَ الرَّجُلُ الصَّبِيَّ الْخَرَّ عَلَى دَابَّةٍ، وَقَدْ لَهُ: امْسِكْهَا لِي، وَلَيْسَ مِنْهُ بِتَسْيِيرٍ، فَسَقَطَ لِصَّبِيِّ عَنِ الدَّابَّةِ فَمَاتَ؛ فَالرَّجُلُ ضَامِنٌ لِدَبَّتِهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ، سَوَاءً كَانَ صَبِيًّا يَرْكَبُ مِثْلَهُ، أَوْ لَا يَرْكَبُ مِثْلَهُ؛ لِأَنَّ الْحَامِلَ سَبَبٌ بِقَتْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَا حَمَلُهُ لَمَا سَقَطَ وَهُوَ مُتَعَدٌّ فِي ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِسَبِيلٍ مِنْهُ شَرَعًا، وَالْمُسْتُ كَالْمُبَشِّرِ فِي هَذَا الْبَابِ إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًّا، أَصْلُهُ: حَافِزُ السَّيْرِ.

وَلَوْ سَارَ الصَّبِيُّ فَأَوْصَا إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ، وَهُوَ يَسِيرُ عَلَى الدَّابَّةِ يَسْتَمْسِكُ عَلَى الدَّابَّةِ؛ فِدْيَةُ الْقَتِيلِ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ السَّيْرَ بِغَيْرِ أَمْرِ الرَّجُلِ، يُرِيدُ بِهِ أَنَّهُ مُخْتَارٌ فِي تَسْيِيرِ الدَّابَّةِ، وَهَذَا شَيْءٌ حَدَثَ بِسَيْرِ الدَّابَّةِ، وَهُوَ مُصَافٌ إِلَى الصَّبِيِّ لَا إِلَى الْحَامِلِ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَيْسَ بِسَبَبٍ بِسَيْرِ الدَّابَّةِ، وَلَوْ كَانَ سَبَبٌ فَقَدْ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فَعَلٌ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ، فَانْقَطَعَ نِسْبَةُ أَثَرِ السَّيْرِ مِنْهُ.

وَلَوْ كَانَ الصَّبِيُّ لَا يَسْتَمْسِكُ عَلَى الدَّابَّةِ، وَلَا يُسِيرُ الدَّابَّةَ، قَدَمُ الْقَتِيلِ هَذَرٌ؛ لِأَنَّ سَيْرَ الدَّابَّةِ لَا يُضَافُ إِلَيْهِ، وَلَا إِلَى الْحَامِلِ، فَصَارَ قَتِيلُ الدَّابَّةِ، فَيَهْدَرُ دَمُهُ، وَلَوْ كَانَ الصَّبِيُّ مُسْتَمْسِكًا عَلَيْهَا، أَوْ غَيْرَ مُسْتَمْسِكٍ، فَسَارَتِ الدَّابَّةُ فَوَقَعَ الصَّبِيُّ، وَهُوَ يَسِيرُ فَمَاتَ؛ فِدْيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الَّذِي حَمَلَهُ؛ لِأَنَّ السَّقُوطَ مِنْ مُسَبِّبَاتِ الْحَمْلِ

بِالتَّشْيِيرِ وَالْإِيطَاءِ يَنْفَصِلُ عَنْهُ ، وَكَذَا إِذَا نَاولَهُ سِلَاحًا فَقَتَلَ بِهِ آخَرَ حَتَّى ضَمِنَ ؛ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْأَمْرِ .

ثُمَّ النَّاخِسُ إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا كَانَ الْإِيطَاءُ عَلَى قَوْرِ النَّخْسِ حَتَّى يَكُونَ السَّوْقُ مُضَافًا إِلَيْهِ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي قَوْرِ ذَلِكَ فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّائِبِ لِانْقِطَاعِ أَثَرِ النَّخْسِ فَبَقِيَ السَّوْقُ مُضَافًا إِلَى الرَّائِبِ عَلَى الْكَمَالِ .

«حَايَةُ الْبَيَانِ»

سَارَ أَوْ لَمْ يَسِرْ ، فَتُسَبَّبُ إِلَى لِحْمَلِ بَشَرِ التَّعَدِّيِّ . وَالْبَاقِي يُعْلَمُ فِي «شرح الكافي» .
قَوْلُهُ : (وَكَذَا إِذَا نَاولَهُ سِلَاحًا فَقَتَلَ بِهِ آخَرَ حَتَّى ضَمِنَ ؛ لَا يَرْجِعُ عَلَى عَاقِلَةٍ الْأَمْرِ) .

قَالَ شَيْخُ [١٨٩، ٨] الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسِيَجَابِيُّ رحمته الله فِي «شرح الكافي» :
«وَلَوْ أَمَرَ رَجُلٌ صَبِيًّا فَقَتَلَ رَجُلًا ؛ كَانَتْ الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةٍ لَصَبِيٍّ ، لِتَحَقُّقِ الْقَتْلِ مِنْهُ ، وَهِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ ؛ لِأَنَّ عَمْدَهُ وَخَطَأَهُ سَوَاءٌ ، وَيَرْجِعُونَ بِهِ عَلَى عَاقِبَةِ الْأَمْرِ ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا أَوْقَعُوا فِي هَذَا الضَّمَانِ بِسَبَبِ أَمْرِهِ ، وَلَوْ لَا أَمْرُهُ لَمَا نَاشَرَ الصَّبِيُّ هَذَا الْأَمْرَ» .

ثُمَّ قَالَ فِي «شرح الكافي» : «وَإِذَا أُعْطِيَ الرَّجُلُ الصَّبِيُّ عَصِيٍّ أَوْ سِلَاحًا ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِشَيْءٍ ، فَعَطِبَ الصَّبِيُّ بِذَلِكَ ؛ فَضَمَانُهُ عَلَى عَاقِبَةِ الرَّجُلِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِهَلَاكِهِ ، فَلَوْلَا دَفْعُهُ الْآلَةَ الْقَاتِلَةَ لَمْ يَعْطِبْ بِهِ ، وَالدِّيَّةُ تَجِبُ بِالسَّبَبِ الْمُحْضَرِ ، كَمَا تَجِبُ بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَإِنْ قَتَلَ الصَّبِيُّ نَفْسَهُ بِذَلِكَ ، أَوْ قَتَلَ بِهِ رَجُلًا ؛ لَمْ يَضْمَنْ الدَّافِعُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ فِي اسْتِعْمَالِ هَذِهِ الْآلَةِ ، فَلَا يُضَافُ اسْتِعْمَالُهُ إِلَى الدَّافِعِ ، فَكَذَلِكَ أَثَرُهُ» .

قَوْلُهُ : (ثُمَّ النَّاخِسُ إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا [١٨٩، ٣] كَانَ الْإِيطَاءُ عَلَى قَوْرِ النَّخْسِ حَتَّى يَكُونَ السَّوْقُ مُضَافًا إِلَيْهِ) .

قَالَ الْكَرَّجِيُّ رحمته الله فِي «مختصره» : «وَلَا يَكُونُ عَلَى النَّاخِسِ ضَمَانٌ حَتَّى يُعْلَمَ

ومن قاد دابة فحسها رجلٌ ، فانفلتت من يد القائد فأصابته في
مورها ، فهو على الناحس وكذا إذا كان لها سائق فحسها غيره ؛ لأنه مضاف
إليه .

والناحس إذا كان عبداً ؛ فالضمان في رقبته كان صبيها ففي ماله لائهما
مؤاحدان بأفعالهما ، ولو نخسها شيء منصوب على الطريق ، ففحش إنسان
فقننته ؛ فالضمان على من نصب ذلك الشيء ؛ لأنه متعده يشغل الطريق فأضيف
إليه كانه نخسها بفعله ، والله أعلم .

غاية البيان

أن الذي أصابته كانت في فورها الذي نخس فيه ^(١) .

قوله : (ومن ^(٢) قاد دابة فحسها رجلٌ ، فانفلتت من يد القائد فأصابته في
فورها ، فهو على الناحس) . وذلك لأن الانفلات أثر فعل الناحس ، وهو شرط
التلف فيما أصابته في فورها ، وهو متعده فيضمن ، وكذا إذا كان له سائق فحسها
غيره بغير إذنه ؛ يجب الضمان على الناحس لا غيره ، فلو أمره القائد أو السائق
بالنخس ؛ فلا ضمان على أحد لعدم التعدي ، وبه صرح في «شرح الكافي» .

قوله : (والناحس إذا كان عبداً ؛ فالضمان في رقبته) ، أي : في رقبته العبد ؛
لأنه كالحبابة بيده يدفعه مولاه ، أو يقدي كما هو الأصل في جنائياته ، ولو كان
الناحس صبيها فهو كالرجل ؛ لأنه يؤخذ بأفعاله كالبالغ .

قوله : (ولو نخسها شيء منصوب على الطريق ، ففحش إنساناً فقننته ؛
فالضمان على من نصب ذلك الشيء) ، وذلك لأنه بالنصب حصل شرط التلف ؛
لأنه لو لا هذا لما نفخت الدابة ، وهو متعده فيه ، فيؤخذ به .

(١) بظر «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٤١/داماد]

(٢) وقع في الأصل «قال : ومن» - والمثبت من «ن» ، و«ن» ، و«ع» ، و«م» .

عبد البهيمة

قَالَ فِي «شرح الكافي»: «وإذا كَانَ الرَّجُلُ يَسِيرُ عَلَى الدَّابَّةِ فِي الطَّرِيقِ ، وَأَمَرَ عَبْدَ غَيْرِهِ بِتَخَسُّسِ دَابَّتِهِ ، فَتَفَحَّحَتْ ، فَلَا ضَمَنَ عَلَى وَاحِدٍ مَهُمَا ، كَأَنَّهُ تَخَسَّ بِنَفْسِهِ ، وَإِنْ وَطِئَتْ فِي قَوْرِهَا ذَلِكَ إِنْسَانًا فَقَتَلَتْهُ ؛ فَعَلَى عَاقِلَةِ الرََّاكِبِ يَصِفُ الدُّيَّةَ ، وَفِي عُنُقِ الْعَبْدِ يَصِفُ الدُّيَّةَ يَدْفَعُهُ مَوْلَاهُ بِهِ أَوْ يَفْدِيهِ [١٨٩/٨] ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ عَلَى الَّذِي أَمَرَهُ بِالتَّخَسُّسِ .

وَكَذَلِكَ لَوْ أَمَرَهُ بِالسَّوْقِ أَوْ بِالْقَوْدِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اسْتَعْمَلَهُ فِي أَمْرٍ ، فَعَمِلَ بِأَمْرِهِ ؛ صَارَ غَاصِبًا لِإِتَاءِهِ ، وَقَدْ لَحِقَهُ ضَمَنٌ ، فَيَرْجِعُ مَوْلَاهُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يَرُدَّهُ إِلَيْهِ سَلِيمًا ، وَقَدْ رَدَّهُ مَشْغُولًا ، فَلَا يَكُونُ رَادًّا مَعْنَى ، فَلِهَذَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِمَّا فَدَا ، وَلَوْ كَانَ الرََّاكِبُ عَبْدًا ، فَأَمَرَ عَبْدًا آخَرَ فَسَاقَ دَابَّتَهُ ، فَأَوْطَأَتْ إِنْسَانًا فَقَتَلَتْهُ ؛ فَالدُّيَّةُ عَلَى أَعْنَاقِهِمَا بِصَفَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ التَّنْفِ مُضَافٌ إِلَيْهِمَا .

وَلَا شَيْءَ عَلَى الرََّاكِبِ فِيمَا أَمَرَ بِهِ إِذَا كَانَ مُحْجُورًا عَلَيْهِ حَتَّى يَغْتَبِقَ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْمَامُورِ ؛ لِأَنَّ الْمُحْجُورَ لَا يُؤَاخَذُ بِأَقْوَالِهِ ، [لأنه لا] ^(١) يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ فِي حَقِّ الصَّوْلِيِّ ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهِ حَتَّى يَغْتَبِقَ ، وَلَوْ كَانَ تَاجِرًا ، أَوْ مُكَاتِبًا أَخَذَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ أَنْ يَلْزَمَهُمَا حُكْمُ الْأَقْوَالِ .

وَالْمُشْتَبَه

(١) رفع في الأصل: «ولا»، والمشتبه من: «لا»، ولا «لا»، ولا «لا»، ولا «لا»، ولا «لا».

بَابُ

جِنَايَةُ الْمَمْلُوكِ وَالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ

قَالَ: وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جِنَايَةً خَطَأً، قِيلَ لِمَوْلَاهُ: إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ بِهَا، أَوْ تَقْدِرَهُ.

— فُلَايَةُ السَّيَالِ —

بَابُ

جِنَايَةُ الْمَمْلُوكِ وَالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ

لَمَّا قَرَعَ مِنْ جِنَايَةِ الْمَالِكِ - وَهُوَ الْحُرُّ -: شَرَعَ فِي جِنَايَةِ الْمَمْلُوكِ، وَأَحْرَ ذَكَرَهَا لِأَنَّهُ خَطَأٌ رُتِبَ الْمَمْلُوكُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جِنَايَةً خَطَأً، قِيلَ لِمَوْلَاهُ: إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ بِهَا، أَوْ تَقْدِرَهُ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَإِذَا جَنَى عَبْدٌ عَلَى حُرٍّ، أَوْ عَلَى عَبْدٍ جِنَايَةً خَطَأً فِي نَفْسٍ، أَوْ فِيمَا دُونَهَا، يَقْلُ أَرْشُهَا، أَوْ يَكْثُرُ؛ فَدَلَنَ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ الْجَانِي بَيْسٌ فِي ذِمَّةِ الْمَوْلَى مِنْهُ شَيْءٌ، وَيُقَالُ لِلْمَوْلَى: ادْفَعْهُ بِجِنَايَتِهِ، أَوْ أَقْلِهِ بِجَمِيعِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ، قَلِيلًا كَانَ الْأَرْشُ أَوْ كَثِيرًا بَالِغًا مَا بَلَغَ»^(٢). إِلَى [٤١٣ ط] هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله.

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «شَرْحِهِ»: «وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله فِي جِنَايَةِ الْعَبْدِ: يُبَاعُ فِيهَا إِلَّا أَنْ يَقْدِرَهُ الْمَوْلَى»^(٣).

وَذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبِجَابِيُّ رحمته الله فِي «الشَّرْحِ الْكَافِي»: «مَذْهَبُ مَالِكٍ رحمته الله كَذَلِكَ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٥/داماد].

(٣) ينظر: «الأم» للثعالبي [٤١/٧]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [٥٠/٨].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: جَنَائَتُهُ فِي رَقَّتِهِ يُبَاعُ فِيهَا إِلَّا أَنْ يَقْضِيَ الْمَوْلَى الْأَرْضَ، وَفَائِدَةُ الْإِخْتِلَافِ فِي اتِّبَاعِ الْجَانِي بَعْدَ الْعِتْقِ. وَالْمَسْأَلَةُ مُخْتَلِفَةٌ بَيْنَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم.

«نهاية البيان»

وَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ. «يَجِبُ ذَلِكَ فِي عُنُقِ الْعَبْدِ يُبَاعُ بِهِ إِلَّا أَنْ يَقْضِيَ السَّيِّدُ»^(١).

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ رضي الله عنه فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ: فَعَسَى سَيِّدُهُ أَنْ يَقْدِرَهُ، أَوْ يُسَلِّمَهُ، فَإِنْ كَانَتْ لِحَبِيَّةٍ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ، لَمْ يَكُنْ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَقْدِرَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ»^(٢).

وَقَالَ^(٣) فِي «إِشَارَاتِ الْأَسْرَارِ»: «جِنَايَةُ الْعَبْدِ إِذَا أَوْجَبَتْ مَالًا؛ كَانَ مُوجِبُهُ الدَّفْعَ، وَلَهُ أَنْ يَتَخَلَّصَ بِلِقْدَاءِ».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: «يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ وَيُبَاعُ فِيهِ، كَمَا فِي ضَمَانِ الْإِسْتِهْلَاكِ [١٩٠ هـ] فِي الْأَمْوَالِ»^(٤). وَالْخِلَافُ يَطْهَرُ فِي اتِّبَاعِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ عِنْدَ الْخَصْمِ.

وَجَهْ قَوْلِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ رضي الله عنهما: أَنَّ الْأَصْلَ فِي ضَمَانِ الْإِتْلَافِ: أَنَّ يَجِبَ عَلَى الْمُتْلِفِ، وَإِنَّمَا وَجَبَتْ فِي الْأَحْرَارِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، بِخِلَافِ الْقِيَاسِ، وَهَذَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْعَنْدَ لَا عَاقِلَةَ لَهُ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْجَانِي، فَيُبَاعُ فِيهَا، وَيُسْتَوْفَى الْبَاقِي بَعْدَ الْعِتْقِ.

وَلَنَا: مَا رَوَى أَصْحَابُنَا رضي الله عنهم فِي كُتُبِهِمْ كَالْقُدُّورِيِّ وَغَيْرِهِ: عَنْ أَبِي عَبَّاسٍ رضي الله عنه

(١) ينظر «مواهب الجليل» للحطاب [٢٦٥/٦]، و«منح الجليل» للعَلَّيش [١٦٧/٩].

(٢) ينظر: «مختصر الخرقى» [ص/١١٨].

(٣) الحق بغده مصححاً في حاشية الأصل: «الكَرْحِي» وسم يثبت في أي من النسخ. وهو خطأ، فكتاب

«إشارات لأسرار» لركن الدين عبد الرحمن بن محمد كزمايى، كما في «كشف الظنون»

[٨١/١]. و«هدية العارفين» للبغددي [٥١٩/١].

(٤) ينظر: «الأم» للشافعي [٤١/٧]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [٥٠/٨].

لَهُ أَنْ الْأَصْلَ فِي مُوجِبِ الْجِنَايَةِ أَنْ يَجِبَ عَلَى الْمُتَلِفِ لِأَنَّهُ هُوَ الْجَانِي.
لَا أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَتَحَمَّلُ عَنْهُ، وَلَا عَاقِلَةَ لِلْعَبْدِ لِأَنَّ الْعَقْلَ عِنْدِي بِالْفَرَاغَةِ وَلَا قَرَانَهُ

﴿شبهة لبيان﴾

أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا جَنَى الْعَبْدُ، إِنْ شَاءَ دَفَعَهُ، وَإِنْ شَاءَ فَدَاهُ» (١).

وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «عَبِيدُ لِنَاسٍ أَمْوَالُهُمْ، وَجِنَايَتُهُمْ فِي قِسْمَتِهِمْ»
وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِثْلُهُ.

وَلِأَنَّ هَذِهِ جِنَايَةٌ خَطِيئَةٌ، فَيَكُونُ مُوجِبُهَا عَلَى مَنْ يَنْصُرُهُ قِيَاسًا عَلَى الْحُرِّ، وَهَذَا
لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا أَوْجَبَ فِي جِنَايَةِ الْحُرِّ عَلَى الْعَاقِلَةِ نَظْرًا لِلخَاطِئِي، لِعَجْزِهِ عَنْ أَدَاءِ
مَا لَزِمَهُ لِكَثْرَتِهِ، فَحَمَلَ (٣) الدِّيَّةَ، وَالزَّمَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا [لَهُ] (٤)؛ لِأَنَّهُمْ أَمْرُ
نُصْرَتِهِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ هُنَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ عَجْزَ الْعَبْدِ أَظْهَرُ مِنْ عَجْزِ الْحُرِّ،
وَالْمَوْلَى يَتَحَمَّلُ عَنْهُ عَادَةً مَا يُثَرِّتُهُ طَرِيقِ النُّصْرَةِ، إِلَّا أَنَّا لَمْ نُلْزِمِ الضَّمَانَ عَلَى
الْمَوْلَى حَتْمًا؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ وَاحِدٌ كَالْجَنِيِّ، فَجَعَلْنَا الْمَوْلَى
مُخَيَّرًا: فَإِنْ شَاءَ دَفَعَهُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ، وَإِنْ شَاءَ فَدَاهُ تَخْفِيفًا لِلْمَوْلَى؛ لِأَنَّ فِي
التَّخْيِيرِ تَوْعُّ تَخْفِيفٍ.

ثُمَّ إِذَا دَفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ، أَوْ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ سَقَطَتِ الْمَصَالَةُ كَجِنَايَةِ
الْعَبْدِ، وَلِأَنَّ الْمَوْلَى إِنَّمَا يُطَالَبُ بِالْجِنَايَةِ لِأَجْلِ مِلْكِهِ، فَإِذَا اسْقَطَ حَقُّهُ عَنْهُ؛ زَالَتْ
الْمُطَالَبَةُ، كَالْوَارِثِ إِذَا خَلَّى بَيْنَ الْغُرَمَاءِ وَبَيْنَ التَّرَكَةِ، وَكَذَا إِذَا قَدَى نَسَقُطُ
الْمُطَالَبَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ بِلَوِيِّ الْجِنَايَةِ إِلَّا فِي الْأَرْضِ، فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ سَقَطَ حَقُّهُ.

(١) لم يقف عليه من قول ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وإنما وَقَفَ عليه من قول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وذلك فيما أخرج من

أبي شيبة في «المصنف» [رقم ٢٧١٧٩]، من طريق الشعبي عن الحارث عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به نحوه

(٢) لم يقف عليه مسدداً. وقد ذكره السرخسي في «المبسوط» [٤٤/٢٧].

(٣) وقع في الأصل «الكثرة تحمل». والمثبت من: «ن»، و«فا»، و«ع»، و«لام»، و«ر»

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من: «ن»، و«ع»، و«فا»، و«لام»، و«ر».

بَيْنَ الْعَبْدِ وَمَوْلَاهُ فَتَجِبُ فِي ذِمَّتِهِ كَمَا فِي الدِّينِ ^(١) وَيَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ كَمَا فِي الْجَنَائَةِ عَلَى الْمَالِ.

وَلَنَا أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْجَنَائَةِ عَلَى الْأَدَمِيِّ حَالَةَ الْخَطَرِ أَنْ تَتَبَاعَدَ عَنِ الْجَنَائِي تَعَرُّرًا عَنْ اسْتِثْنَائِهِ وَالْإِجْحَافِ بِهِ، إِذْ هُوَ مَعْدُورٌ فِيهِ حَيْثُ لَمْ يَتَعَمَّدِ الْجَنَائَةَ،

﴿غاية البيان﴾

وَقَدْ اخْتَلَفَ مَشَايخُنَا رحمهم الله فِي الْمَوْجِبِ الْأَصْلِيِّ، قَالَ بَعْضُهُمْ: الْوَاجِبُ الْأَصْلُ هُوَ الْعِدَاءُ، وَاخْتَارَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَنْسِي جَابِي رحمهم الله فِي الشَّرْحِ الْكَافِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ هُوَ ضَمَانُ الْمُتْلِفِ، وَلَكِنْ الدَّفْعُ مُحَلَّصٌ عَنْهُ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهُ الدَّفْعُ، وَإِلَيْهِ قَالَ [٤٤٢/٣] صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ»، وَصَاحِبُ «الْإِشَارَاتِ» رحمهم الله، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَطَالِبَةَ تَسْقُطُ عَنِ الْمَوْلَى إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ اخْتِيَارِ الْمَوْلَى الْفِدَاءَ، فَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْوَاجِبُ الْأَصْلُ هُوَ الدَّفْعُ؛ لَمْ تَسْقُطِ الْمَطَالِبَةُ.

قَوْلُهُ: (كَمَا فِي الدِّينِ)، يَعْنِي: يَجِبُ ضَمَانُ حَنَائِيَةِ الْعَبْدِ فِي النَّفْسِ فِي ذِمَّتِهِ، كَمَا يَجِبُ الدِّينُ فِي ذِمَّتِهِ.

[وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «كَمَا فِي الذَّمِّي» ^(٢)]. يَعْنِي: أَنَّ جَنَائَةَ الْعَبْدِ خَطَأً تَجِبُ فِي ذِمَّتِهِ ^(٣)، كَمَا [تَجِبُ] ^(٣) فِي الذَّمِّي إِذَا جَنَى؛ يَجِبُ فِي ذِمَّتِهِ لَا عَلَى [١٩٠/٨ ط/م] عَاقِبَتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْجَنَائَةِ أَنْ يَجِبَ عَلَى الْمُتْلِفِ.

وَهَذِهِ النُّسخَةُ أَصَحُّ النُّسخَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمُصَنِّفَ اشْتَغَلَ بِجَوَابِ هَذِهِ، حَيْثُ قَالَ بِحِلَافِ الذَّمِّي؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَتَعَاقَلُونَ فِيهِ بَيْنَهُمْ. أَيْ لَا يَتَنَاصَرُونَ، فَلَا عَاقِلَةٌ لَهُ [إِذْ] ^(٣)؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ بِالنُّصْرَةِ.

قَوْلُهُ: (وَالْإِجْحَافِ بِهِ)، أَيْ: الْإِضْرَارِ بِهِ.

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: رَأَى: الذَّمِّي.

(٢) أَشَدُّ رِيْبِهِ الْمَوْزَلَبُ أَيْضًا فِي حَاشِيَةِ اسْطِخْرَةِ الَّتِي بِحِطَّةٍ مِنْ «الْهُدَايَةِ» [٢/٢٦٦ ق/١] مَخْطُوطٌ مَكْتَبَةٌ بِيضِ اللَّهِ أَفَنْدِي - تَرْكِيَا.

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ رِيَادَةٌ مِنْ: «لَا»، «وَأَعْلَى»، «وَالِدِي»، «وَأَمَّ»، «وَأَرَى».

وَتَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي إِذَا كَانَ لَهُ عَاقِلَةٌ، وَالْمَوْلَى عَاقِلَتُهُ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَسْتَنْصِرُ بِهِ، وَالْأَضْلُ فِي الْعَاقِلَةِ عِنْدَنَا النُّصْرَةُ حَتَّى تَجِبَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّوَانِ بِخِلَافِ الذَّمِّيِّ لِأَنَّهُمْ لَا يَتَعَاقِلُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ فَلَا عَاقِلَةَ فَتَجِبُ فِي دِمَّتِهِ صِيَانَةٌ لِلدَّمِّ عَنْ الْهَدَرِ، وَبِخِلَافِ الْجَنَائِيَةِ عَلَى الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْعَوَاقِلَ لَا تَعْقِلُ الْمَالَ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَاحِدٌ، وَهِيَ إِبْتِاتِ الْخَيْرَةِ نَوْعٌ تَخْفِيفٍ فِي حَقِّهِ كَيْ لَا يُسْتَأْصَلَ، غَيْرَ أَنَّ الْوَاجِبَ الْأَصْلِيَّ هُوَ الدَّفْعُ فِي الصَّحِيحِ، وَلِهَذَا يَنْسَقُطُ الْمُوجِبُ بِمَوْتِ الْعَبْدِ لِقَوَاتِ مَحَلِّ الْوَاجِبِ وَإِنْ كَانَ لَهُ حَقُّ النُّقْلِ إِلَى الْفِدَاءِ كَمَا فِي مَالِ الزَّكَاةِ، بِخِلَافِ مَوْتِ الْجَانِي الْحُرِّ؛ لِأَنَّ [٢٦٦/ط] الْوَاجِبَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْحُرِّ اسْتِيفَاءً فَصَارَ كَالْعَبْدِ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ.

غاية البيان

قوله: (إِلَّا أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَاحِدٌ)، وهو استثناء من قوله: (وَالْمَوْلَى عَاقِلَتُهُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَسْتَنْصِرُ بِهِ)، بيانه: أَنَّ ضَمَانَ جِنَايَةِ الْحُرِّ إِنَّمَا وَجِبَ عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ خَاطِئٌ لَا عَامِدٌ، وَهَاهُنَا فِي جِنَايَةِ الْعَبْدِ خَيْرٌ الْمَوْلَى بَيْنَ دَفْعِهِ، وَبَيْنَ الْفِدَاءِ تَخْفِيفًا أَيْضًا؛ لِأَنَّ فِي التَّخْيِيرِ نَوْعٌ تَخْفِيفٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّ فِي تَعْيِينِ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ تَضْيِيقًا لَا مَحَلَّةَ، وَطَرِيقُ التَّخْفِيفِ فِي التَّخْيِيرِ؛ لَكُونَ الْمَوْلَى وَاحِدًا بِخِلَافِ التَّخْفِيفِ فِي الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِتَقْسِيمِ الدِّيَّةِ عَلَيْهِمْ لَكَثَرَتِهِمْ. قوله: (كَمَا فِي مَالِ الزَّكَاةِ)، يَعْنِي: أَنَّ الْعَبْدَ الْجَانِي إِذَا هَلَكَ قَبْلَ اخْتِيَارِ الْمَوْلَى الْفِدَاءِ؛ يَسْقُطُ مُوجِبُ جِنَايَتِهِ، كَمَا فِي الزَّكَاةِ إِذَا هَلَكَ بَعْدَ حَوَالِ الْخَوْلِ؛ يَسْقُطُ الْوَاجِبُ، وَإِنْ كَانَ لِصَاحِبِ الْمَالِ وَلَايَةُ آدَاءِ الزَّكَاةِ مِنْ مَالٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْوَجُوبِ فَاتٌ.

قوله: (بِخِلَافِ مَوْتِ الْجَانِي الْحُرِّ)، يَعْنِي: أَنَّ بِمَوْتِ الْعَبْدِ الْجَانِي يَسْقُطُ الْمُوجِبُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ يَتَعَلَّقُ بِهِ اسْتِيفَاءً، حَيْثُ يُدْفَعُ فِي الْجِنَايَةِ، بِخِلَافِ مَوْتِ الْجَانِي الْحُرِّ، حَيْثُ لَا يَسْقُطُ مُوجِبُ جِنَايَتِهِ عَنِ الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لَمْ يَتَعَلَّقْ

قَالَ: فَإِنْ دَفَعَهُ مَلَكُهُ وَلِيَّ الْجَنَابَةِ، وَإِنْ قَدَّاهُ فِدَاهُ بِأَرْضِهَا وَكُلَّ ذَلِكَ يَلْزَمُ حَالًا

أَمَّا الدَّفْعُ فَلِأَنَّ التَّأْجِيلَ فِي الْأَعْيَانِ بَاطِلٌ وَعِنْدَ اخْتِيَارِهِ: الْوَاجِبُ عَيْنٌ.

غاية البيان

بِدَمَةٍ لِحَنِي اسْتِيفَاءً، فَصَارَ مَوْتُهُ كَمَوْتِ عَبْدٍ الْحِدْمَةِ فِي صَدَقَةِ الْفَطْرِ بَعْدَ طُلُوعِ الصَّحْرِ مِنْ يَوْمِ السَّحْرِ، حَيْثُ لَا تَسْقُطُ صَدَقَةُ الْفَطْرِ عَنِ الْمَوْلَى.

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَإِنْ دَفَعَهُ مَلَكُهُ وَلِيَّ الْجَنَابَةِ، وَإِنْ قَدَّاهُ فِدَاهُ بِأَرْضِهَا)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، يَعْنِي: كَانَ يُقَالُ لِمَوْلَى الْعَبْدِ فِي جَنَابَتِهِ خَطَأً أَدَفَعَهُ أَوْ فِدَاهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ مَلَكُهُ، وَسَقَطَتِ الْمُطَالَةُ عَنِ الْمَوْلَى، وَإِنْ قَدَّاهُ بِأَرْضِ الْجَنَابَةِ قَلِيلًا كَانَ الْأَرْضُ أَوْ كَثِيرًا، وَسَقَطَتِ الْمُطَالَةُ أَيْضًا، وَقَدْ مَرَّ قَبْلَ هَذَا، فَأَيْتُهُم: اخْتَارَ الْمَوْلَى مِنَ الدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ: يَلْزَمُهُ حَالًا، أَمَّا إِذَا اخْتَارَ الدَّفْعَ فَطَهَرَ؛ لِأَنَّ التَّأْجِيلَ فِي الْأَعْيَانِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ التَّأْجِيلَ إِنَّمَا يُشْرَعُ لِلتَّحْصِيلِ تَرْفِيهًا، وَتَحْصِيلُ الْحَاصِلِ مُحَالٌ.

وَأَمَّا إِذَا اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْفِدَاءَ يَدُلُّ عَنِ الْعَبْدِ فِي الشَّرْعِ، فَكَانَ قَائِمًا مَقَامَهُ [٨/١٩١م]، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُسَمَّى فِدَاءً، وَهُوَ مَا يُسْتَنْقَذُ بِهِ الشَّيْءُ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ، فِذَا كَانَ الْفِدَاءُ قَائِمًا مَقَامَ الْعَبْدِ [٣/٤٤٦ط]؛ أَخَذَ حُكْمَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ التَّأْجِيلُ فِي الْفِدَاءِ، كَمَا لَمْ يَصِحَّ فِي الدَّفْعِ.

غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ: أَنَّ الْفِدَاءَ يُقَدَّرُ بِالْأَرْضِ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، وَهَذَا لَا يَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا عَنِ الْعَبْدِ قَائِمًا مَقَامَهُ.

قَوْلُهُ: (وَعِنْدَ اخْتِيَارِهِ: لَوَاجِبُ عَيْنٌ)، أَي: وَعِنْدَ اخْتِيَارِ الْمَوْلَى الدَّفْعَ الْوَاجِبُ عَيْنٌ وَهُوَ الْعَبْدُ، فَلَا جَرَمَ وَجِبَ الدَّفْعُ حَالًا.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٠]

وَأَمَّا الْفِدَاءُ فَلِأَنَّهُ جَعَلَ بَدَلًا عَنِ الْعَبْدِ فِي الشَّرْعِ وَإِنْ كَانَ مُقَدَّرًا بِالْمُتَلَفِ
وَلِهَذَا سُمِّيَ فِدَاءً فَيَقُومُ مَقَامَهُ وَيَأْخُذُ حُكْمَهُ فَلِهَذَا وَحَبَّ حَالًا كَالْمُبْدَلِ وَاتَّهِمَا
اخْتَارَهُ وَفَعَلَهُ، لَا شَيْءَ لَوْلِيِّ الْحِنَايَةِ.

أَمَّا الدَّفْعُ فَلِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ، فَإِذَا خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّقَبَةِ سَقَطَ. وَأَمَّا
الْفِدَاءُ فَلِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ إِلَّا الْأَرْضُ، فَإِذَا أَوْفَاهُ حَقَّهُ سَدَّمَ الْعَبْدَ لَهُ.

فَإِنْ لَمْ يَحْتَزَّ شَيْئًا حَتَّى مَاتَ الْعَبْدُ؛ بَطَلَ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لِقَوَاتِ مَحَلِّ
حَقِّهِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ مَا اخْتَارَ الْفِدَاءَ؛ لَمْ يَبْرَأْ لِتَحْوِيلِ الْحَقِّ مِنْ رَقَبَةِ
الْعَبْدِ إِلَى ذِمَّةِ الْمَوْلَى.

غاية النباه

قوله: (وَاتَّهِمَا اخْتَارَهُ وَفَعَلَهُ؛ لَا شَيْءَ لَوْلِيِّ الْحِنَايَةِ)، يَعْنِي: إِذَا اخْتَارَ الْمَوْلَى
الدَّفْعَ، أَوْ الْفِدَاءَ؛ تَسْقُطُ الْمُطَدَّبَةُ عَنِ الْمَوْلَى بَعْدَ ذَلِكَ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ قَبْلَ هَذَا.

قوله: (فَإِنْ لَمْ يَحْتَزَّ شَيْئًا حَتَّى مَاتَ الْعَبْدُ؛ بَطَلَ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ)، ذَكَرَهُ
تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصِرِ»، وَقَدْ ذَكَرَهُ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصِرِهِ».

يَعْنِي: إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ؛ نَمَّ يَكُنْ لَوْلِيِّ الْحِنَايَةِ عَلَى الْمَوْلَى شَيْءٌ مِنْ أَرْضِ
حَبَابِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ لِحَقِّ كَانَ يَلْزِمُ الْمَوْلَى فِي الرَّقَبَةِ، فَإِذَا تَلَفَتْ سَقَطَ مَا لَزَمَهُ
بِإِهْلَاكِ، كِهْلَاكِ الْمَالِ بَعْدَ وَجوبِ الرِّكَاءِ فِيهِ، وَلِأَنَّهَا جِنَايَةٌ مِنَ الْعَبْدِ، فَتَسْقُطُ
بِمَوْتِ الْعَبْدِ كَمَا فِي الْعَمْدِ.

قوله: (عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ)، إِمَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (الْوَاجِبُ الْأَصْلُ الدَّفْعُ).

قوله: (وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ مَا اخْتَارَ الْفِدَاءَ؛ لَمْ يَبْرَأْ). ذَكَرَهُ تَفْرِيعًا أَيْضًا

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصِرِهِ»: «وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ مَا اخْتَارَ الْمَوْلَى
الْفِدَاءَ؛ فَإِنَّ الْفِدَاءَ عَلَيْهِ لَا يَبْرَأُ عَنْهُ بِمَوْتِ الْعَبْدِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِخْتِيَارَ يَنْقُلُ الْحَقَّ
مِنَ الرَّقَبَةِ إِلَى ذِمَّةِ الْمَوْلَى، فَإِذَا مَاتَ الْعَبْدُ لَمْ يَسْقُطْ مَا فِي ذِمَّةِ الْمَوْلَى مِنَ الدَّيْنِ

قَالَ: فَإِنْ عَادَ فَجَنَى؛ كَانَ حُكْمُ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ حُكْمُ^(١) الْأُولَى مَعْنَاهُ بَعْدَ الْفِدَاءِ لِأَنَّهُ لَمَّا طَهَرَ عَنِ الْجِنَايَةِ بِالْفِدَاءِ جُعِلَ كَأَنْ لَمْ تَكُنْ، وَهَذَا ابْتِدَاءُ جِنَايَةٍ.

قَالَ: وَلَوْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ، قِيلَ لِلْمَوْلَى: إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَتَيْنِ يَقْتَسِمَانِهِ عَلَى قَدْرِ حَقِّهِمَا، وَإِمَّا أَنْ تُفْدِيَهُ بِأَرْشٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ

غاية لبيان

كسائر ديوبه^(٢).

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَإِنْ عَادَ فَجَنَى؛ كَانَ حُكْمُ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ حُكْمُ الْأُولَى)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته فِي «مختصره»^(٣).

قَالَ صَاحِبُ «الهداية» رحمته: (مَعْنَاهُ: بَعْدَ الْفِدَاءِ)، يَعْْنِي: إِذَا فَدَى الْمَوْلَى عَبْدَهُ مِنْ جِنَايَتِهِ، فَعَادَ الْعَبْدُ بَعْدَ ذَلِكَ فَجَنَى جِنَايَةً خَطَأً؛ كَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْأُولَى حَتَّى يُخَاطَبَ الْمَوْلَى بِالْإِدْفَعِ أَوْ الْفِدَاءِ ثَانِيًا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا فَدَاهُ عَنِ الْأُولَى؛ تَفَرَّغَتْ رَقَبَتُهُ عَنِ الْجِنَايَةِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَجْنِ إِلَّا هَذِهِ الْجِنَايَةَ، فَكَانَ الْحُكْمُ فِيهَا الْإِدْفَعُ أَوْ الْفِدَاءُ.

وَأَمَّا فَسَّرَ صَاحِبُ «الهداية» رحمته بِقَوْلِهِ: (مَعْنَاهُ: بَعْدَ الْفِدَاءِ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ؛ كَانَتْ هِيَ مِثْلُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَبِيهَا.

قَوْلُهُ: (لَمَّا طَهَرَ)، هُوَ بِالطَّاءِ الْمَهْمَلَةِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَوْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ، قِيلَ لِلْمَوْلَى: إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَتَيْنِ يَقْتَسِمَانِهِ عَلَى قَدْرِ^(٤) حَقِّهِمَا، وَإِمَّا أَنْ تُفْدِيَهُ بِأَرْشٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته فِي «مختصره»^(٥).

(١) أشار بدقيق بعده في حاشية الأصل أن بعده في نسخة «ح: لجناية»

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٥/١٠٩].

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٠].

الْأَوَّلِ بِرَقَبَتِهِ لَا يَمْنَعُ تَعَلُّقُ الدَّيَّةِ بِهِ، كَالَّذِينَ الْمُتَلَا حَقَّةً ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ مِلْكَ
الْمَوْلَى لَمْ يَمْنَعْ تَعَلُّقُ الْجَنَايَةِ فَحَقُّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْأَوَّلِ أَوْلَى أَلَا تُمْنَعُ .

﴿ غايه الباعث ﴾

[قَالَ الْكَرْجِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١): (إِنَّمَا جُنِيَ الْعَبْدُ عَلَى جَمَاعَةٍ ، فَلَمَّا الْمَوْلَى
أَيْضًا بِإِجْبَارٍ: إِنْ شَاءَ دَفَعَ الْعَبْدَ إِلَى جَمَاعَتِهِمْ ، وَكَانَ مَقْسُومًا عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مَا
لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنْ أَرْضِ الْجَنَايَةِ ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهُ وَغَرِمَ أَرْضَ الْجَنَايَاتِ كُلِّهَا ،
وَدَلَّكَ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الْجَنَايَةِ بِرَقَبَتِهِ لَا يَمْنَعُ تَعَلُّقَ مِثْلِهَا ، كَمَا لَا يَمْنَعُ الدَّيْنُ مِنَ الدَّيْنِ ،
وَكَمَا لَا يَمْنَعُ حَقُّ الْمَوْلَى مِنْ حَقِّ وَلِيِّ الْجَنَايَةِ .

وَإِذَا تَعَلَّقَ حَقُّ الْجَمَاعَةِ بِالرَّقَبَةِ ؛ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِمْ ، فَيَقْتَسِمُونَ
الرَّقَبَةَ عَلَى قَدْرِ [١٤٣٢] حُقُوقِهِمْ ، أَوْ يَقْدِي بِجَمِيعِ أَرْضِهِمْ ، وَلِلْمَوْلَى أَنْ يُخَالِفَ
فِي هَذَا بَيْنَ الْإِخْتِيَارِ ، فَيَقْدِي مِنْ بَعْضِهِمْ ، وَيَدْفَعُ إِلَى بَعْضِهِمْ مَقْدَارًا مَّا تَعَلَّقَ بِهِ
حَقُّهُ مِنَ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا تَعَلُّقَ لِحَقِّهِ بِحَقِّ صَاحِبِهِ ، فَجَازَ أَنْ يَخْتَارَ فِي
حَقِّ أَحَدِهِمْ غَيْرَ مَا يَخْتَارُ فِي حَقِّ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ .

وَلَيْسَ هَذَا كَالْعَبْدِ إِذَا قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً وَهُوَ وَرِيَّانٍ ، فَاخْتَارَ الْمَوْلَى الْفِدَاءَ مِنْ
أَحَدِهِمَا وَلَدَّفَعَ إِلَى الْآخَرِ ؛ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهَا جَنَايَةٌ وَاحِدَةٌ خَيْرٌ فِيهَا بَيْنَ
الدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ ، فَتَمَّ يَمْلِكُ تَبْعِيضُ مُوَجِبِهَا .

وَفِي مَسْأَلَتِنَا: هِيَ جَنَايَاتٌ مُخْتَلِفَةٌ ، وَإِذَا اِخْتَلَفَ خِيَارُهُ فِيهَا ؛ لَمْ يَتَّبِعْ مُوَجِبُ
الْجَنَايَةِ ، وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ الْقِسْمَةِ: فَعَلَى مَا بَيَّنَّا: أَنَّهُ يَدْفَعُ إِلَيْهِمْ بِقَدْرِ حِصَصِهِمْ^(٢) .

بَيَانُهُ: فِيمَا إِذَا قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً ، وَلَقَاءً غَيْرَ آخَرٍ ، ثُمَّ اجْتَمَعَا وَاخْتَارَ الْمَوْلَى
الدَّفْعَ ، فَبِهِ يَدْفَعُ الْعَبْدَ إِلَيْهِمَا أَمْلًا ، لِأَنَّ وَلِيَّ الْمَقْتُولِ تَبَيَّنَ حَقُّهُ فِي الدَّيَّةِ ، وَهِيَ

(١) ما بين السطورتين: زيادة من: «ال» ، «دفع» ، «والم» ، «والم» ، «والم» .

(٢) ينظر 'شرح محصر الكرجي' للقدوري [ق/٣٣٥/داماد] .

وَمَعْنَى قَوْلِهِ عَلَى قَدْرِ حَقِّيهِمَا عَلَى قَدْرِ أَرْضِ جَنَائِتِهِمَا، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً يَفْتَسِمُونَ الْعَبْدَ الْمَذْفُوعَ عَلَى قَدْرِ حَصَصِهِمْ وَإِنْ قَدَّاهُ قَدَّاهُ بِجَمِيعِ أُرُوشِهِمْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

«شأية البيان»

عشرة آلاف، وَبَيَّنَّ حَقَّ الْمَفْقُوءَةِ عَلَيْهِ فِي نَصَبِ الدِّيَةِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِمَّهَا يُدْلَى نَسَبٍ صَحِيحٍ، فَيَضْرِبُ بِجَمِيعِ حَقِّهِ، فَيَفْتَسِمَانِ أَثْلَانًا.

وَلَوْ كَانَ شَخْصًا رَحْلًا مُوَصَّحَةً، وَآخَرَ هَاشِمَةً، وَآخَرَ مُنْقَلَةً، ثُمَّ اخْتَارَ الْمَوْلَى الدَّفْعَ دَفَعَ إِلَى صَاحِبِ الْمُوَصَّحَةِ مُدَمَّرَ الْعَبْدِ، وَإِلَى صَاحِبِ الْهَاشِمَةِ ثُلُثُهُ، وَإِلَى صَاحِبِ الْمُنْقَلَةِ بَصْفُهُ؛ لِأَنَّ لَصَاحِبِ الْمُوَصَّحَةِ خَمْسَ مِائَةٍ، وَلَصَاحِبِ الْهَاشِمَةِ أَلْفًا، وَلَصَاحِبِ الْمُنْقَلَةِ أَلْفًا وَخَمْسَ مِائَةٍ، فَاقْتَسَمُوا الرِّقْبَةَ عَلَى ذَلِكَ^(١). كَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله فِي «شَرْحِهِ».

قَوْلُهُ: (عَلَى قَدْرِ أَرْضِ جَنَائِتِهِمَا)، مَرَّ أَنْفًا.

قَوْلُهُ: (لِمَا ذَكَرْنَا)، إشارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّ تَعْلُقَ الْأُولَى بِرَقَبَتِهِ لَا يَمْنَعُ تَعْلُقَ الثَّانِي بِهِ)، أَيْ: بِالرَّقْبَةِ عَلَى تَأْوِيلِ الْعُنُقِ أَوِ الْمَذْكُورِ.

فَإِنْ قُلْتَ: مَا الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا الْمَسْأَلَةِ، حَيْثُ لَمْ يَمْنَعُ تَعْلُقُ [٢/١٩٧/٨] الْأُولَى تَعْلُقَ الثَّانِيَةِ، وَبَيْنَ الرَّهْنِ، حَيْثُ يَكُونُ الْمُرْتَهَنُ مُقَدَّمًا عَلَى سَائِرِ أَصْحَابِ الدَّيُونِ، وَيَمْنَعُ تَعْلُقُ حَقِّهِ بِهِ تَعْلُقُ حَقِّهِمْ بِهِ؟

قُلْنَا: لِأَنَّ الرَّهْنَ إِيقَاءُ حُكْمِيٍّ، وَالْإِيقَاءُ اسْتِيفَاءُ حُكْمِيٍّ، فَلَوْ وَجَدَ الْإِيقَاءُ وَالْإِيقَاءُ حَقِيقَةً، ثُمَّ لَحِقَ الدَّيْنُ الْآخَرُ، لَمْ يَكُنْ لَصَاحِبِ الدَّيْنِ الْمُتَلَاخِقِ سَبِيلٌ، فَكَذَا [فِي] ^(٢) الْإِيقَاءِ وَالْإِيقَاءِ حُكْمًا، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ، فَإِنَّ حَقَّ الْأَوَّلِ لَهُ

(١) يَظَرُ «شَرْحَ مُحْتَصَرِّ الْكَرْحِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [٣/٣٥/٤] دَامِدَ

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْنَوَيْنِ رُبْعٌ مِنْ «لَا»، وَ«لَاغٌ»، وَ«لَاغٌ»، وَ«لَاغٌ»، وَ«لَاغٌ»، وَ«لَاغٌ».

وَنَزَقَتْ وَاحِدًا وَفَقَا عَيْنَ آخَرَ) بِقَسَمَيْهِ اثْنَلَا (لَأَنَّ أَرْضَ الْعَيْنِ عَلَى
الْضُّفِ مِنْ أَرْضِ النَّفْسِ)، وَعَلَى هَذَا حُكْمُ الشَّجَاتِ (وَالْمَوْلَى أَنْ يَقْدِيَ مِنْ
بَعْضِهِمْ وَيُدْفَعُ إِلَى بَعْضِهِمْ مِقْدَارَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّهُ مِنَ الْعَبْدِ) لِأَنَّ الْحَقُّ
مُخْتَلَفٌ بِاخْتِلَافِ أَسْبَابِهَا وَهِيَ الْحَيَاتِ الْمُخْتَلِفَةُ، بِخِلَافِ مَقْتُولِ الْعَبْدِ إِذَا
كَانَ لَهُ وَرَثَاتٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْدِيَ مِنْ أَحَدِهِمَا [٥/٢٦٧] وَيُدْفَعُ إِلَى الْآخَرِ لِأَنَّ
الْحَقَّ مُتَّحِدٌ لِاتِّحَادِ سَبَبِهِ وَهِيَ الْجَنَابَةُ الْمُتَّحِدَةُ.

وَالْحَقُّ يَجِبُ لِلْمَقْتُولِ أَوَّلًا، ثُمَّ لِلْوَارِثِ خِلَافَةً عَنْهُ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّفْرِيقِ فِي
مَوْجِبِهَا.

قَالَ: فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِالْجَنَابَةِ؛ ضَمِنَ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ.
وَمِنْ أَرْضِهَا، وَإِنْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجَنَابَةِ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ الْأَرْضُ؛

غاية البيان

مُجَرَّدُ تَعَلُّقِي لَيْسَ فِيهِ مَعْنَى الْإِيْفَاءِ وَالْإِسْتِيفَاءِ، لَا حَقِيقَةً وَلَا حُكْمًا، فَطَهَرَ الْفَرْقُ
قَوْلُهُ: (وَالْحَقُّ يَجِبُ لِلْمَقْتُولِ أَوَّلًا، ثُمَّ لِلْوَارِثِ خِلَافَةً عَنْهُ)، هَذَا جَوَابُ
سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ بِأَنْ يُقَالَ: الْجَنَابَةُ - وَإِنْ كَانَتْ مُتَّحِدَةً بِالنَّظَرِ إِلَى الْمَقْتُولِ - مُخْتَلِفَةٌ
بِالنَّظَرِ إِلَى الْمُسْتَحِقِّينَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لِلْمَوْلَى وَلَا يَهُ الْفِدَاءُ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَالِدْفَعُ
مِنَ الْآخَرِ، كَمَا فِي الْجَنَابَاتِ الْمُخْتَلِفَةِ، فَأَجَابَ عَنْ هَذَا: يَعْنِي: أَنَّ الْأَصْلَ فِي
ثُبُوتِ الْحَقِّ وَاسْتِحْقَاقِهِ هُوَ الْمَقْتُولُ، يَجِبُ الْحَقُّ لَهُ أَوَّلًا، ثُمَّ يَخْلُفُهُ الْوَارِثُ،
فَكَانَتِ الْجَنَابَةُ مُتَّحِدَةً، فَلَمْ يَمْلِكْ تَبْعِيضُ مُوَجِبِهَا.

قَوْلُهُ: (فَلَا بُدَّ مِنَ التَّفْرِيقِ فِي مُوَجِبِهَا)، أَي: فِي مُوَجِبِ اسْمِيَّاتِ الْمُخْتَلِفَةِ،
وَهَذَا يَرْتَبُطُ بِقَوْلِهِ: (وَهِيَ الْجَنَابَاتُ الْمُخْتَلِفَةُ).

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِالْجَنَابَةِ؛ ضَمِنَ الْأَقْلَ مِنْ
قِيَمَتِهِ، وَمِنْ [٥/١١٣] أَرْضِهَا، وَإِنْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجَنَابَةِ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ الْأَرْضُ)،

غاية البيان

أي: قال القدوري رحمه الله في «مختصره»^(١)، أي: صَمِرَ المولى الأقل من قيمة العبد الجاني، ومن أرض جنابته أيهما كان أقل من الآخر يلزمه ذلك، وإن كان إعتاقه بعد العلم بالجنابة يكون مختاراً لِفِدَاءٍ، قِلْزَمُهُ الأَرْضُ قليلاً كان أو كثيراً.

قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله: «ورداً قَتَلَ عَبْدٌ قَتِيلًا خطأ، فأخرجَه المولى من ملكه ببيع أو غيره، أو اعتقه، أو دبره، أو كانت أمة فاستولدها، أو أقر به لرجل، وهو يعلم بالجنابة؛ فهو مُختارٌ وعليه الدية، وإن كان لا يعلم؛ فعليه قيمة عبده، وكذلك جنابته، إن كانت فيما دون النفس ففعل شيئاً من هذا، وهو يعلم؛ فعليه أرض الجنابة، وإن كان لا يعلم؛ فعليه الأقل من قيمته، ومن أرض الجنابة»^(٢). إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله، وذلك لأن المولى مُخَيَّرٌ في جنابة العبد بين الدَّفْعِ وِإِفْدَاءٍ، ومن خَيْرِ بَيْنِ أمرين ففعل ما يدل على اختيار أحدهما؛ تَعَيَّنَ [عليه]^(٣) [م/١٩٢/٨] الآخر، ومعلوم أنه إذا باعه، أو وهبه مع العلم؛ فقد تَعَدَّرَ عليه دَفْعُهُ، فصار بذلك مُختاراً لِفِدَاءٍ دلالة

وكذلك إذا اعتقه؛ لأن الاختيار قد يكون صريحاً، وقد يكون دلالة، وقد يكون ضرورة، والإعتاق اختيار دلالة أو ضرورة؛ لأنه لما اعتق مع علمه بالحياة؛ فقد احتار بمسأكه لنفسه، فصار اختياراً للوجه الآخر دلالة، أو لأنه قوت محل الدفع اختياراً، فتعَيَّنَ الوجه الآخر عليه ضرورة، وكذلك إن دبره أو كاتبه، أو باعه؛ لأنه صار مُتَمَتِّعَ الدفع في هذه الوجوه.

قال الحاكم في «الكافي»: «ولو كانت أمة فجامعها، أو زوجهما، أو آخرها،

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [و/٣٣٥/دما].

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، و«ع»، و«٢٦»، و«م»، و«ار».

غاية السبيل

أَوْ رَهْمَهَا ، أَوْ اسْتخدمَهَا ؛ لَمْ يَكُنْ مُخْتَارًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ مُمْتَنِعًا لِدَفْعِ^(١) .

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ رحمه الله فِي «مُخْتَصَرِهِ»^(٢) : أَنَّهُ نَكُونُ مُخْتَارًا [إِذَا آجَرَ ، أَوْ زَهَرَ
مَعَ الْعِلْمِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الدَّفْعُ فِي أَحَالٍ ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ ، أَمَّا إِذَا فَعَلَ مَا يَكُونُ
بِهِ مُخْتَارًا]^(٣) ، وَهُوَ لَا يَغْنَمُ بِالْجَنَابَةِ لَا يَكُونُ مُخْتَارًا ، بَلْ عَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَةِ
الْعَبْدِ ، وَمِنْ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ الْإِخْتِيَارَ لَا يَصِحُّ بِلَا عِلْمٍ ؛ لِأَنَّهُ مُحَالٌ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ لَمَّا
مَنَعَ التَّسْلِيمَ بِفَعْلِهِ مَعَ تَعَلُّقِ حَقِّ وَلِيِّ الْجَنَابَةِ ؛ لَزِمَهُ الْأَقْلُ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ إِنْ كَانَ أَقْلُ
مِنْ قِيَمَتِهِ ؛ فَلَا حَقَّ لَوْلِيِّ الْجَنَابَةِ فِيمَا رَادَّ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَالْمَوْلَى لَمْ يَتَلَفْ إِلَّا
رَقَبَةَ الْعَبْدِ ، فَزِمَهُ قِيَمَتُهَا .

فَأَمَّا إِذَا أَقَرَّ بِالْعَبْدِ الْجَانِي لغيرِهِ مَعَ الْعِلْمِ بِالْجَنَابَةِ : قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله
فِي «شَرْحِهِ» : «ذَكَرَ فِي «الْأَصْلِ» : أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُخْتَارًا ، وَفِي غَيْرِ الْأَصُولِ أَنَّهُ
يَكُونُ مُخْتَارًا ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رحمه الله»^(٤) .

وَجْهٌ مَا فِي «الْأَصْلِ» : أَنَّ الْإِفْرَارَ لَا يُوجِبُ سُقُوطَ حَقِّ وَلِيِّ الْجَنَابَةِ ، وَلَيْسَ بِهِ
تَقْلُ الْمِلْكِ ؛ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ عَلَى مَا قَالَ الْمُقَرَّرُ ، فَكَأَنَّ السَّيِّئَةَ قَامَتْ بِالْمِلْكِ .

وَجْهٌ الرَّأْيِ الْآخَرِي : أَنَّ الْعَبْدَ عَلَى يَدَيْهِ فِي الظَّاهِرِ ، فَإِذَا أَقَرَّ بِهِ اسْتَحَقَّتْ
الْمُقَرَّرُ لَهُ بِإِقْرَارِهِ ، فَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ أَوْ وَهَبَهُ .

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله أَيْضًا فِي [٤٤٤/٣] «شَرْحِهِ» : «قَابُوا الْعَبْدَ إِذَا جَنَى ، فَقَالَ
الَّذِي فِي يَدِهِ : هَذَا عَبْدُ فُلَانٍ ، أَوْدَعَهُ عِدي ، فَإِنْ أَقَامَ الْبَيْتَةَ عَلَى ذَلِكَ ؛ دَفَعَ

(١) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [٥٢٥/ف] .

(٢) ينظر : «مختصر الطحاوي» مع شرح الجصاص [٨٦/٦] .

(٣) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «د» ، «ر» ، «ع» ، «ي» ، «ن» ، «م» ، «و» ، «ل» .

(٤) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٣٣٥/ف] ، «د» .

هامة البيان

الْحُصُومَةُ عَنْ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الْعَبْدَ وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةٍ غَيْرِهِ ، وَأَنَّ الْغَائِبَ أَقَامَهُ
مَقَامَ نَفْسِهِ فِي لِحِظِ دُونَ أَحْكَامِ الْجِنَايَةِ ، فَلَمْ يَلْزَمُهُ حُكْمُهَا ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ لَهُبِيَّةٌ ،
قِيلَ لَهُ : ادْفَعْهُ أَوْ افْدِهِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْجِنَايَةِ يَتَعَلَّقُ بِهِ ، فَإِذَا أَحَالَ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ لَمْ يُقْبَلْ
بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ .

فَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ ، ثُمَّ حَضَرَ الْغَائِبُ وَصَدَّقَهُ ؛ فَهُوَ مُتَطَرِّعٌ فِي الْفِدَاءِ ؛ لِأَنَّهُ فَدَى
مِنْكَ غَيْرَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، وَقَدْ كَانَ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنَ الْفِدَاءِ بِالْدَّفْعِ ، فَإِذَا اخْتَارَهُ كَانَ
[١٩٣/٨] مُتَبَرِّعًا ، وَإِنْ اخْتَارَ الدَّفْعَ ثُمَّ حَضَرَ الْعَائِبُ فَصَدَّقَهُ ، قِيلَ لَهُ : إِنْ شِئْتَ
فَافْسَحِ الدَّفْعَ ؛ لِأَنَّ التَّصَدِيقَ اسْتَدَّ إِلَى الْإِقْرَارِ الْأَوَّلِ ، فَصَارَ مَالِكًا لِعَبْدٍ مِنْ ذَلِكَ
الْوَقْتِ ، وَقَدْ دَفَعَهُ مَنْ لَيْسَ بِمَالِكٍ ، فَإِنْ شَاءَ اخْتَارَ دَفْعَهُ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَحَ وَفَدَى ^(١) .

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته أَيْضًا : « قُلُّوا فِيمَنْ فِي يَدِهِ عَبْدٌ أَقَرَّ بِهِ لِرَجُلٍ ، وَأَقَرَّ عَلَيْهِ
بِجَانِيَةٍ ، فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ : إِنْ صَدَّقَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِي الْمِلْكِ وَالْحَيَاةِ ، قِيلَ لِلْمُقَرَّرِ
لَهُ : ادْفَعْ أَوْ افْدِ بِالْأَرْضِ ، لِأَنَّهُمَا تَصَادَقَا عَلَى الْمِلْكِ ، وَعَلَى الْجِنَايَةِ ، فَكَانَ ذَلِكَ
مَعْلُومًا ، وَلَا يَكُونُ الَّذِي فِي يَدِهِ الْعَبْدُ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ الْجِنَايَةِ مُخْتَارًا ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا
يُنْقَلُ الْمِلْكُ ، وَإِنَّمَا هُوَ إِخْبَارٌ عَنْ مِلْكٍ سَابِقٍ .

وَقَالَ زُفَرٌ رحمته : يَكُونُ مُخْتَارًا ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَهُ فِي الطَّاهِرِ ، وَقَدْ انْتَقَلَ بِالْإِقْرَارِ
بَعْدَ الْجِنَايَةِ ، فَأَمَّا إِنْ صَدَّقَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِي الْمِلْكِ وَكَذَّبَهُ فِي الْجِنَايَةِ ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَى
وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الَّذِي فِي يَدِهِ الْعَبْدُ أَقَرَّ بِجَانِيَةٍ عَلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ ، وَالْمَالِكُ لَمْ يُقَرَّرْ
فِي عَنْدِهِ بِشَيْءٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَذِي فِي يَدِهِ كَانَ قَدْ ادَّعَى هَذَا الْعَبْدَ لِنَفْسِهِ ، فَيَكُونُ
مُخْتَارًا ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ مَنْ نَقَلَ الْمِلْكُ بِاخْتِيَارِهِ ، وَأَمَّا إِنْ كَذَّبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِي الْمِلْكِ

(١) ينظر : « شرح مختصر الكرخي » لملقودري [ق/٣٣٥/٣] داماد .

لأنَّ في الأوَّل قُوَّةَ حَقِّهِ فَيَصْمُهُ وَحَقُّهُ فِي أَقْلِهِمَا ، وَلَا يَصِيرُ مُخْتَارًا لِلْفَدَاءِ .
لأنَّه لَا اخْتِيَارَ بِدُونِ الْعِلْمِ ، وَفِي الثَّانِي صَارَ مُخْتَارًا لِأَنَّ الْإِعْتِنَاقَ يَمْتَنِعُ مِنَ
الدَّفْعِ فَلَا إِقْدَامَ عَلَيْهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ لِلْآخِرِ .

وَعَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ : الْبَيْعُ ، وَالْهَبَةُ ، وَالتَّذْيِيرُ ، وَالِاسْتِيلَادُ ، لِأَنَّ كُلَّ
ذَلِكَ مِمَّا يَمْتَنِعُ الدَّفْعُ لِزَوَالِ الْمِلْكِ بِهِ ، بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ عَلَى رِوَايَةِ الْأَصْلِ لِأَنَّهُ
لَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ وَلِيِّ الْجِنَايَةِ ، فَإِنَّهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ يُخَاطَبُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ .

وَلَيْسَ فِيهِ نَقْلُ الْمِلْكِ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ كَمَا قَالَهُ الْمُقَرَّرُ وَالْحَقُّ
الْكُرْخِيُّ بِالْبَيْعِ وَأَخَوَاتِهِ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ فِي الظَّاهِرِ فَيَسْتَحِقُّهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ بِإِقْرَارِهِ فَأَشْبَهُ
الْبَيْعِ وَإِطْلَاقُ الْجَوَابِ فِي الْكِتَابِ يَنْتَظِمُ النَّفْسَ وَمَا دُونَهُ ،

غاية البيان

وَالْجِنَايَةِ ، فَقُلْ لَهُ : اذْفَعْهُ أَوْ أَقْدِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بَطْلَ التَّكْذِيبِ ، وَكَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ^(١) .
كَذَا فِي «شرح مختصر الكُرْخِيِّ» .

قوله : (لِأَنَّ فِي الْأَوَّلِ) ، أَي : فِيمَا أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِالْجِنَايَةِ .

قوله : (وَفِي الثَّانِي) ، أَي : فِيمَا إِذَا أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ .

قوله : (وَعَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ : الْبَيْعُ ، وَالْهَبَةُ ، وَالتَّذْيِيرُ ، وَالِاسْتِيلَادُ) ، يَعْنِي :
إِذَا وَجِدَ أَحَدُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مِنَ الْمَوْلَى بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ ؛ يَكُونُ مُخْتَارًا لِلْفَدَاءِ ،
وَإِذَا وَجِدَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ لَا يَكُونُ مُخْتَارًا لِلْفَدَاءِ ، فَيَرْزُمُهُ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَةِ الْجَانِي
وَمِنْ أَرْضِ الْجِنَايَةِ .

قوله : (وَالْحَقُّ الْكُرْخِيُّ بِالْبَيْعِ) ، أَي : الْحَقُّ الْإِقْرَارُ ، مَرَّ بَيَانُهُ .

قوله : (وَإِطْلَاقُ الْجَوَابِ فِي الْكِتَابِ يَنْتَظِمُ النَّفْسَ وَمَا دُونَهُ) ، أَي : إِطْلَاقُ

(١) بطر ' شرح مختصر الكُرْخِيِّ ' للقدوري [ق ٣٢٥ / داماد] .

وَكَذَا الْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ .

وَإِطْلَاقُ التَّبِعِ يَنْتَظِمُ التَّبِعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ الْمِلْكَ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَنَقْصِهِ ، وَبِخِلَافِ الْعَرَضِ عَلَى التَّبِعِ لِأَنَّ الْمِلْكَ مَا رَأَى ، وَلَوْ بَاعَهُ بَيْعًا فَاسِدًا لَمْ يَصِرْ مُخْتَارًا حَتَّى يُسَمِّهُ لِأَنَّ الزَّوَالَ بِهِ ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ لِأَنَّ مُوجِبَهُ يَثْبُتُ قَبْلَ قَبْضِ الْبَدَلِ فَيَصِيرُ بِتَفْسِيهِ مُخْتَارًا .

عَلَيْهِ الْبَيَانُ

جواب «مختصر القدوري» رحمه الله يَشْمَلُ النَّفْسَ وَمَا دُونَهَا ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ أَعْمُ مِنْ أَنْ تَكُونَ وَاقِعَةً عَلَى النَّفْسِ ، أَوْ عَلَى مَا دُونَهَا ، فَيَكُونُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ إِذَا فَعَلَ شَيْئًا مِنْ [٢١٤: ٢] هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بَعْدَ الْعَمَلِ بِالْجِنَايَةِ ، سَوَاءً كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى النَّفْسِ ، أَوْ عَلَى مَا دُونَهَا ، فَإِنْ فَعَلَ قَبْلَ الْعِلْمِ ؛ يَلْزَمُهُ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَةِ الْجَانِي أَوْ الْأَرْضِ .

قوله: (وَكَذَا الْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ) ، أَي: لَا يَخْتَلِفُ الْمَعْنَى الَّذِي يَكُونُ بِهِ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ ، أَوْ لَا يَكُونُ مُحْصَرًا فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْاِخْتِيَارُ بِدُونِ [١٩٣: ٨] الْعِلْمِ ، فَإِذَا عَدِمَ وَفَعَلَ بَعْدَ ذَلِكَ الْإِعْتِاقِ وَنَحْوِهِ ؛ كَانَ مُخْتَارًا ، وَإِنْ فَعَلَ وَلَمْ يَعْلَمْ ؛ لَمْ يَكُنْ مُخَارًا وَيَلْزَمُهُ الْأَقْلُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِرَوِيِّ الْجِنَايَةِ فِيمَا زَادَ عَلَى الْأَرْضِ ، إِذَا كَانَ الْأَرْضُ أَقْلًا ، وَإِذَا كَانَ قِيَمَةُ الْحَنِي أَقْلًا يَلْزَمُ الْمَوْلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُوتْ بِفَعْلِهِ غَيْرَ ذَلِكَ .

قوله: (وَإِطْلَاقُ التَّبِعِ يَنْتَظِمُ التَّبِعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي) ، هَذَا عَلَى مَذْهَبِهِمَا ظَاهِرٌ ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الْمُشْتَرِي عَنْدهما لَيْسَ بِمَانِعٍ لِمِلْكَ الْمُشْتَرِي عَنْدهما ، وَكَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَيْضًا رحمه الله ؛ لِأَنَّهُ يَزُولُ مِلْكُ الْبَائِعِ ، وَإِنْ لَمْ يَخْلِكِ الْمُشْتَرِي ، فَإِذَا بَاعَ مَعَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ وَالْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي ؛ فَقَدْ قُوتَ مَحَلُّ الدَّفْعِ ، فَكَانَ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ .

بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ وَالْخِيَارَ لَهُ لَا لِلْمُشْتَرِي ، حَيْثُ لَا يَكُونُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ ؛ لِأَنَّهُ [مَا قُوتَ مَحَلُّ الدَّفْعِ] ، فَلَمْ يُوْجَدْ دَلِيلُ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ ، وَكَذَا إِذَا عَرَّضَهُ عَلَى

وَلَوْ بَاعَهُ مَوْلَاهُ مِنَ الْمَجْبِيِّ عَلَيْهِ؛ فَهُوَ مُخْتَارٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَهَبَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ لَهُ أَحَدَهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ وَهُوَ مُتَحَقِّقٌ فِي الْهَبَةِ دُونَ الْبَيْعِ، وَإِعْتَانُ

﴿هَآئِذَا الْبَيَانُ﴾

الْبَيْعِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجَنَابَةِ، لَا يَكُونُ مُخْتَارًا لِلْعِدَاءِ؛ لِأَنَّهُ ^(١) لَا يَزُولُ الْمِلْكُ بِمُجَرَّدِ الْعَرْضِ، فَبَقِيَ الدَّفْعُ مُمَكَّنًا كَمَا كَانَ.

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه فِي «شَرْحِهِ»: «وَقَالَ زُقَرَّ رحمه: الْعَرْضُ اخْتِبَارٌ؛ لِأَنَّهُ يَدْرُ عَلَى تَنْقِيَةِ الْمِلْكِ، وَلَوْ بَاعَ بَيْعًا فَاسِدًا لَا يَكُونُ مُخْتَارًا لِلْعِدَاءِ؛ لِعَدَمِ زَوَالِ الْمِلْكِ إِلَّا إِذَا سَلَّمَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ مُخْتَارًا لَزَوَالِ الْمِلْكِ بِالتَّسْلِيمِ، وَإِذَا كَانَتْ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجَنَابَةِ كِتَابَةً فَاسِدَةً، بَأْنِ كَاتِبِهِ عَلَى خَمَرٍ، أَوْ عَلَى خِتْزِيرٍ؛ كَانَ مُخْتَارًا لِلْعِدَاءِ؛ لِأَنَّ مُوَحَبَ عَقْدٍ لِكِتَابَةٍ - وَهُوَ خُرُوجُ الْعِدِّ مِنَ يَدِ الْمَوْلَى - لَا مِنْ مِلْكِهِ يَتَّبِثُ قَبْلَ قَبْضِ الْبَدَلِ، فَكَانَ مُخْتَارًا بِنَفْسِ الْعَقْدِ» ^(٢).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ بَاعَهُ مَوْلَاهُ مِنَ الْمَجْبِيِّ عَلَيْهِ؛ فَهُوَ مُخْتَارٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَهَبَهُ مِنْهُ).

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه فِي شَرْحِهِ لـ «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ»: «قَالُوا فِي عَبْدٍ قَطَعَ بِدَ رَحْلٍ قَوَّهَهُ مَوْلَاهُ لَهُ: فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمَوْلَى، وَإِنْ بَاعَهُ مِنَ الْمَجْبِيِّ عَلَيْهِ كَانَ مُخْتَارًا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَهْنُ [أَمَكَّهُ] ^(٣) التَّخَلُّصُ مِنَ الْجَنَابَةِ بِتَسْلِيمِهِ، فَلَوْ ضَمِنَهُ لَضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ رَهْبَةٌ، وَالْهَبَةُ لَا تُوجِبُ الضَّمَانَ.

فَأَمَّا الْبَيْعُ: فَيَجُوزُ أَنْ يُوجِبَ الضَّمَانَ عَلَى الْبَائِعِ، فَصَرَّ كَمَا لَوْ بَاعَهُ مِنْ أَجْبِيٍّ، وَهَذَا لِأَنَّ الْهَبَةَ تَقَعُ مَوْقِعَ الدَّفْعِ الْمُسْتَحَقِّ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَاسْبَغُ لَا يَقَعُ مَوْقِعَهُ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ بِعَوَضٍ».

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْفُونَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ال» وَالْع» وَالْهَآءُ وَالْم» وَالْهَآءُ.

(٢) يَنْظُرُ. «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [١/٣٣٥/دَامَاد].

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْفُونَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ «ال» وَالْع» وَالْهَآءُ وَالْم» وَالْهَآءُ.

الْمَجْنِي عَلَيْهِ بِأَمْرِ الْمَوْلَى بِمَنْزِلَةِ إِعْتِقَاقِ الْمَوْلَى فِيمَا ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْمَأْمُورِ مُضَافٌ إِلَيْهِ .

وَلَوْ ضَرَبَهُ فَنَقَصَهُ ؛ فَهُوَ مُخْتَارٌ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْجِنَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ حَبَسَ حُرًّا

قاية البيان

قَالَ : «وَلَوْ أَمَرَ الْمَوْلَى الْمَجْنِي عَلَيْهِ بِعِتْقِهِ فَأَعْتَقَهُ ؛ صَارَ الْمَوْلَى مُخْتَارًا إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْجِنَابَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَجْنِي قَامَ مَقَامَهُ فِي الْعِتْقِ ، فَكَانَهُ أَعْتَقَهُ بِنَفْسِهِ»^(١) .

قَوْلُهُ : (فِيمَا ذَكَرْنَاهُ) ، أَي : فِي الْعِلْمِ بِالْجِنَابَةِ وَعَدَمِهِ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ ضَرَبَهُ فَنَقَصَهُ ؛ فَهُوَ [م/١٩٤/٨] مُخْتَارٌ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْجِنَابَةِ) .

ذَكَرَهُ عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ .

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «وَلَوْ ضَرَبَهُ ضَرْبًا أَثَّرَ فِيهِ ، وَنَقَصَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ بِالْجِنَابَةِ ؛ فَهُوَ مُخْتَارٌ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَعْلَمُ فَإِنَّ عَلَيْهِ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وَمِنْ أَرْضِ الْجِنَابَةِ [١٥٠/٣] ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى وَلِيُّ الدِّمِّ أَنْ يَأْخُذَهُ وَبِهِ ذَلِكَ النُّقْصَانُ بِغَيْرِ ضَمَانٍ يُلْزَمُهُ لِذَلِكَ النُّقْصَانِ»^(١) . إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته .

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته فِي «شَرْحِهِ» : «وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ أَطْلَقَ جَوَابَهَا فِي «الْأَصْلِ» ، فَقَالَ : يَكُونُ مُخْتَارًا ، وَإِنَّمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته : أَنَّهُ قَالَ هَذَا التَّمْصِيلَ ، فَحَمَلَ أَبُو الْحَسَنِ رحمته مَا أَطْلَقَهُ فِي «الْأَصْلِ» عَلَى تَفْصِيلِ أَبِي يُوسُفَ .

الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ يَكُونُ مُخْتَارًا : أَنَّهُ حَبَسَ جُزْءًا مِنَ الْعَبْدِ بِفِعْلِهِ ، وَمَنْعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : اخْتَرْتُ بَعْضَهُ دُونَ بَعْضٍ ، فَيَكُونُ مُخْتَارًا لِجَمِيعِهِ ، وَالَّذِي قَالَهُ أَبُو يُوسُفَ رحمته : فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُمْ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الدَّفْعِ مَعَ النُّقْصَانِ إِنَّمَا تَبَيَّنَ لِحَقِّ وَلِيِّ الْجِنَابَةِ ، فَإِذَا رَضِيَ بِهِ ، فَكَانَهُ نَقَصَ بَاقِيَ مِنَ السَّمَاءِ .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «وَلَوْ ضَرَبَهُ الْمَوْلَى خَطَأً ، فَأَيُّضْتُ عَيْنَهُ ،

(١) يَنْظُرُ «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِقُدُورِيِّ [ق/٣٣٧/ داماد]

مِنْهُ وَكَذَا إِذَا كَانَتْ بِكْرًا فَوَطْنَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْلَقًا لَمَّا قَلْنَا بِخِلَافِ التَّرْوِيجِ ،
لِأَنَّهُ عَيَّبَ مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ ، وَخِلَافِ وَطْءِ الثَّيِّبِ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ، لِأَنَّهُ

﴿ ١٢٠ ﴾

وَهُوَ يَعْلَمُ بِالْجِنَايَةِ ، فَهُوَ مُخْتَارٌ ، فَإِنْ ذَهَبَ الْبَيَاضُ قَبْلَ أَنْ يَخَاصِمَ ، فَوَلَّهُ يَدْفَعُ ، أَوْ
يَقْدِي ، وَلَيْسَ هَذَا بِاخْتِيَارٍ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ بَيَّضَ الْعَيْنَ بِمَنْعٍ مِنَ الدَّفْعِ لِلنَّقْصِ
الْحَاصِلِ ، وَذَلِكَ النَّقْصُ مُرَاعَى لِجَوَازِ أَنْ يَزُولَ ، فَلِذَا زَالَ صَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله أَيْضًا : «وَلَوْ خُوصِمَ فِي حَالِ الْبَيَاضِ ، فَضَمَّنَهُ الدَّامِي
الدَّيَّةَ ، وَقَدْ كَانَ الضَّرْبُ مِنَ الْمَوْلَى ، وَهُوَ يَعْلَمُ بِالْجِنَايَةِ ، ثُمَّ ذَهَبَ الْبَيَاضُ ،
فَالْقَضَاءُ نَافِدٌ لَا يَرُدُّ ، لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ الدَّفْعُ كَانَ مُرَاعَى ، فَلَمَّا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِأَحَدٍ وَحَدَّ
الْمُرَاعَاةَ ، سَقَطَ الْآخَرُ» ^(١) .

قَوْلُهُ : (وَكَذَا إِذَا كَانَتْ بِكْرًا فَوَطْنَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْلَقًا) ، ذَكَرَهُ عَلَى سَبِيلِ
التَّفْرِيعِ أَيْضًا ، أَي : يَكُونُ مُخْتَارًا لِلْعِدَاءِ بِوَطْءِ الْبِكْرِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَطْءُ مُعْتَقَدًا ،
لِأَنَّهُ أَتْلَفَ جُزْءًا مِنْهَا بِطَرِيقِ الْمُشَاهَدَةِ .

قَوْلُهُ : (لِمَا بَيَّنَّا) ، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (لِأَنَّهُ حَبَسَ جُزْءًا مِنْهُ) .

قَوْلُهُ : (بِخِلَافِ التَّرْوِيجِ) ، أَي : لَا يَكُونُ مُخْتَارًا لِلْعِدَاءِ بِالتَّرْوِيجِ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ
بِنَقْصٍ حَقِيقَةٍ وَحِشًا ، وَإِنَّمَا هُوَ عَيِّبٌ حُكْمِيٌّ .

قَوْلُهُ : (وَبِخِلَافِ وَطْءِ الثَّيِّبِ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ) ، أَي : لَا يَكُونُ مُخْتَارًا لِلْعِدَاءِ
بِوَطْءِ الثَّيِّبِ ، وَهَذَا هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ .

قَالَ الْقُدُّورِيُّ رحمته الله فِي «شَرْحِهِ» : «وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ رَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ
رحمته الله أَنَّ الْوَطْءَ اخْتِيَارٌ فِي الثَّيِّبِ» ^(١) .

وَجَهْلُ قَوْلِهِمُ الْمَشْهُورُ : أَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَفْعَةً عَلَى مَنِكَهَ ، بِحَيْثُ لَا تُوجِبُ نَفْعًا

لَا يَنْقُصُ مِنْ غَيْرِ إِعْلَاقٍ، وَبِخِلَافِ الْإِسْتِخْدَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ [٢٦٧هـ] بِالْمِلْكِ، وَلِهَذَا لَا يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ وَلَا يَصِيرُ مُخْتَارًا بِالْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ فِي الْأَظْهَرِ

﴿غاية البيان﴾

فِي الْعَيْنِ [١٩٤/٨هـ]، فَلَا تَمْنَعُ الدَّفْعُ كَالِاسْتِخْدَامِ، وَبِئْسَ هَذَا كَوَاطِئُ الْبُكَرِ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لِحُزْنٍ مِنْهَا مِنْ طَرِيقِ الْمُشَاهَدَةِ.

وَلَا بِي يُوسُفُ ﷺ: أَنَّ الْوَطْءَ أَجْرِي مَجْرَى إِتْلَافٍ جُرْءٍ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا حَصَلَ فِي مِلْكٍ الْغَيْرِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ مَعْنَى يَجِبُ بِهِ إِمَّا عَقْرٌ أَوْ حَدٌّ، وَأَمَّا إِذَا عَلِقَتْ؛ فَقَدْ تَعَذَّرَ الدَّفْعُ فِيهَا بِالِاسْتِيلَادِ، فَصَارَ مُخْتَارًا.

قَوْلُهُ: (وَبِخِلَافِ الْإِسْتِخْدَامِ)، أَيُّ: لَا يَكُونُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ أَيْضًا.

قَالَ الْكَرَّخِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «فَإِنْ اسْتَخْدَمَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ، فَعَطِبَ بِالْخِدْمَةِ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَا يَكُونُ هَذَا اخْتِيَارًا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْخِدْمَةَ لَا [٢٤٥/٣هـ] تَخْتَصُّ بِالْمِلْكِ، فَلَا تَدُلُّ عَلَى اخْتِيَارِ الْمِلْكِ، وَلِهَذَا قَالُوا فِي الْعِدِّ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ إِذَا اسْتَخْدَمَهُ الْمُشْتَرِي: إِنَّ خِيَارَهُ بَاقٍ، فَكَذَلِكَ لَا يَدُلُّ عَلَى الْاخْتِيَارِ فِي مَسْأَلَتِنَا.

وَلَا يَضْمَنُ الْمَوْلَى بِعَطْبِهِ فِي الْخِدْمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَعَدٍّ فِي اسْتِخْدَامِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنَافِعَهُ عَلَى مِلْكِ الْمَوْلَى، فَمَوْتُهُ مِنَ الْخِدْمَةِ كَمَوْتِهِ بِأَفَّةٍ سَمَاقِيَّةٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَاسْتَخْدَمَهُ؛ لَمْ يَضْمَنْ لِلْغُرْمَاءِ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْمَنَافِعَ عَلَى مِلْكِهِ، فَاسْتِخْدَامُهُ لَيْسَ بِتَعَدٍّ فِيهِ» (١).

قَوْلُهُ: (وَلَا يَصِيرُ مُخْتَارًا بِالْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ فِي الْأَظْهَرِ).

قَالَ الْكَرَّخِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «فَإِنْ أَجَرَهُ فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَنْقُضُ الْإِجَارَةَ وَيَقُولُ لَهُ: ادْفَعْ أَوْ اقْدِرْ».

(١) بطر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٧/دماذ].

مِنَ الرِّبَايَاتِ ، وَكَذَا بِالْإِذْنِ فِي التَّجَارَةِ وَإِنْ رَكِبَهُ دَيْنٌ ، لِأَنَّ الْإِذْنَ لَا يُفَوِّتُ الدَّفْعَ وَلَا يُنْقِصُ الرَّقَبَةَ ، إِلَّا أَنْ يُولِيَ الْجَنَائِيَةَ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ قَبُولِهِ لِأَنَّ الدَّيْنَ لِحَقِّهِ مِنْ جِهَةِ الْمَوْلَى فَيُلْزَمُ الْمَوْلَى قِيَمَتُهُ .

﴿ مجلة البيان ﴾

وَقَالَ [الْكُرْخِيُّ] ^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَيْضًا: «وَلَوْ كَانَ رَهْنَهُ ، وَهُوَ يَتَعَمَّقُ ، ثُمَّ افْتَكَّهُ ، ثُمَّ خُوصِمَ فِي الْجَنَائِيَةِ ، فَإِنَّهُ يُقَالُ لَهُ: ادْفَعْهُ أَوْ أَفْدِهِ ، وَالْعِلْمُ فِي الرَّهْنِ وَغَيْرِ الْعِلْمِ سَوَاءٌ ، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَفْتَكَّهُ ، فَلَا يَكُونُ الرَّهْنُ اخْتِيَارًا» ^(٢) إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكُرْخِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

قَالَ الْقُدُّورِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مُتَرَجِّهِ»: «وَقَدْ اخْتَلَفَ جَوَابُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي كِتَابِ الدِّيَّانَةِ لِمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ فِي بَعْضِ النُّسخِ: إِنَّ الْإِحَارَةَ وَالرَّهْنَ لَيْسَا بِاخْتِيَارٍ ، وَلَكِنَّ الْقَاضِيَ يَفْسَخُهُمَا وَيُخَيِّرُهُ» ^(٣) .

وَوَجْهُ ذَلِكَ: أَنَّ الْإِحَارَةَ تُفْسَخُ بِالْعُدْرِ ، وَتَعْتَقُ حَقَّ الْجَنَائِيَةِ بِالرَّقَبَةِ عُدْرٌ فِي الْفَسْخِ ، فَلَمْ يَتِمَّ الْعَقْدُ ، فَلَا يَصِيرُ بِهِ مُحْتَرًّا ، وَكَذَلِكَ الرَّهْنُ تَزُولُ عَنْهُ نَدُّ الْمُتَهَبِّ بِغَيْرِ [اخْتِيَارِهِ] ^(٤) إِذَا قَصَاهُ الرَّاهِنُ لِدَيْنٍ ، فَصَرَ كَالْوَدِيعَةِ .

وَقَالَ فِي بَعْضِ النُّسخِ: «إِنَّهُ يَكُونُ اخْتِيَارًا» . وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْإِحَارَةَ وَالرَّهْنَ يَتَعْتَقُ بِهِمَا اسْتِحْقَاقُ الْيَدِ عَلَى الْمَوْلَى ، فَصَارَا كَالْبَيْعِ .

قَوْلُهُ: (وَكَذَا بِالْإِذْنِ فِي التَّجَارَةِ وَإِنْ رَكِبَهُ دَيْنٌ) ، أَيُّ: لَا يَصِيرُ مُخَارًا لِلْبَيْعِ .

قَالَ لُكْرُخِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مُخْتَصَرِهِ»: «وَأِنْ أَدِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، فَاسْتَدَانَ دَيْنًا ، فَإِنْ أَحَاكَمَ يُخَيِّرُهُ: إِنْ شَاءَ قَدَاةً ، وَإِنْ شَاءَ [٨/١٩٥هـ/م] دَفَعَهُ بِاسْجُدِيَّةٍ ، وَإِذَا أَرَادَ دَفْعَهُ فَيَسَّرَ لَهُ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْمَحْنِيُّ عَلَيْهِ أَنْ يَقْبَلَهُ وَيَبِيعَهُ فِي الدَّيْنِ عِنْدَهُ ، وَإِنَّمَا سَمَّ

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْزُوفَتَيْنِ: رِيَادَةُ مِنْ: «أَنْ» ، «وَأَع» ، «وَأَعَدَّ» ، «وَأَمَّ» ، وَ«أَر» .

(٢) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مُخْتَصَرِ الْكُرْخِيِّ» لِلْقُدُّورِيِّ [٣٣٧/ق] دَامَادُ .

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْزُوفَتَيْنِ: رِيَادَةُ مِنْ: «أَنْ» ، «وَأَع» ، «وَأَعَدَّ» ، «وَأَمَّ» ، وَ«أَر» .

قَالَ: وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنَّ قَتَلْتُ فَلَانًا، أَوْ رَمَيْتُهُ، أَوْ شَجَبْتُهُ، فَأَنْتَ حُرٌّ؛ فَهُوَ مُخْتَارٌ لِلْفِدَاءِ إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ.

﴿غاية المبدأ﴾

يَصِيرُ بِالْإِذْنِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ مُخْتَارٌ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ لَا يُزِيلُ مِلْكَهُ، فَلَا يَمْتَنِعُ دَفْعُهُ، فَصَارَ كاستخدامه، فإذا لَحِقَهُ دَيْنٌ؛ فَقَدْ نَقَصَتْ الرِّقَّةُ بِسَبَبِ مَنْ حَبَسَ الْمَوْلَى، فَلَوْلِيُ الْجَبَاةِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ قَبُولِهِ أَيْضًا نَاقِصًا بِالذَّيْنِ، وَيُلْزَمُ الْمَوْلَى الْقِيَمَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا بَطَلَ الدَّفْعُ مِنْ عِبَرِ اخْتِيَارِهِ؛ وَجَبَتْ بَقِيَمَةُ^(١).

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي بَابِ جِنَايَةِ الْمَأْذُونِ فِي كِتَابِ «الْمَأْذُونِ الْكَبِيرِ» مِنْ «مَخْتَصَرِ الْكَافِي»: «وَإِذَا حَسَى عَبْدُ الرَّجُلِ، فَأَدِنَ لَهُ مَوْلَاهُ فِي التَّجَارَةِ، وَهُوَ يَعْلَمُ بِالْجِنَايَةِ أَوْ لَا يَعْلَمُ، فَبَاعَ أَوْ اشْتَرَى، فَحَقَّقَهُ دَيْنٌ؛ لَمْ يَصِرِ الْمَوْلَى مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ فِعْلًا يَمْتَنِعُ بِهِ الدَّفْعُ، بَلْ يُقَالُ لَهُ: ادْفَعْهُ أَوْ اقْبِضْهُ؛ لِقِيَامِهِ عَلَى مِلْكِهِ، فَإِنْ دَفَعَهُ بِالْجِنَايَةِ اتَّبَعَهُ الْغُرْمَاءُ، فَبِيعَ لَهُمْ. لَا أَنْ يَقْدِيَهُ صَاحِبُ الْجِنَايَةِ بِالذَّيْنِ، فَإِنْ فَدَاهُ صَاحِبُ الْجِنَايَةِ [١٦/٣] بِالذَّيْنِ، أَوْ يَبِيعَ فِي الذَّيْنِ؛ رَجَعَ صَاحِبُ الْجِنَايَةِ عَلَى الْمَوْلَى بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ فَسَلِمَتْ لَهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِرِقَبَةِ فَارَعَةٍ».

وَأَمَّا جَاءَ الشُّعْلُ بِفِعْلِ الْمَوْلَى، وَصَارَ الدَّفْعُ عِنْدَ ذَلِكَ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ لَا الْمَعْنَى، وَكَانَ الْوَاجِبُ عَلَى الْمَوْلَى لَدَفْعِ مَنْ كُلِّ وَجْهِ صُورَةً وَمَعْنَى، وَقَدْ امْتَنَعَ الدَّفْعُ مَعْنَى مُضَافًا إِلَى فِعْلِهِ، وَهُوَ الْإِذْنُ السَّابِقُ، فَيُضْمَنُ قِيَمَتَهُ^(٢). كَذَا فِي «شَرْحِ الْكَافِي».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنَّ قَتَلْتُ فَلَانًا، أَوْ رَمَيْتُهُ، أَوْ شَجَبْتُهُ^(٣))، فَأَنْتَ حُرٌّ؛ فَهُوَ مُخْتَارٌ لِلْفِدَاءِ إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٤).

(١) بَطَر: «شَرْحُ مَخْتَصَرِ الْكَرْحِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [٣٣٧/ق] دَامَادُ

(٢) بَطَر: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٥٠٨/ق]

(٣) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ: «شَجَبْتُهُ». وَابْتِغِيتُ مِنْ: «ن»، وَ«فَاعِلًا»، وَ«عَمَلًا»، وَ«وَارَةً»

(٤) مَا بَيْنَ الْمُعْقُولَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ «ن»، وَ«غ»، وَ«فَاعِلًا»، وَ«عَمَلًا»، وَ«وَارَةً».

وَقَالَ زُفَرٌ: لَا يَصِيرُ مُحْتَارًا لِلْفِدَاءِ لِأَنَّ وَقْتَ تَكْلِمِهِ لَا جَايَةَ وَلَا عِلْمَ لَهُ
بُوجُودِهِ، وَتَعَدَّ الْحَنَابِيَّةُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ فِعْلٌ يَصِيرُ بِهِ مُحْتَارًا، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ عَقَى
الطَّلَاقَ أَوْ الْعَتَاقَ بِالشَّرْطِ ثُمَّ خَلَفَ أَنْ لَا يُطَلَّقَ أَوْ لَا يُعْتَقَ وَجَدَ الشَّرْطَ وَشَتَّ
الْعِتْقَ وَالطَّلَاقَ لَا يَحْتُكُ فِي يَمِينِهِ تِلْكَ، كَذَا هَذَا

﴿ هامة بيان ﴾

وصورتها فيه: «مُحَمَّدٌ عَزَّ يَعْقُوتُ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله: فِي الرَّجُلِ يَقُولُ
لِعَبْدِهِ. إِنْ قُلْتَ فَلَانٌ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ رَمَيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ شَجَجْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ، ففَعَلَ
مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، قَالَ: فَهُوَ مُحْتَارٌ لِلدِّيَّةِ»^(١). هَلِي هُنَا نَقَطُ أَصْلُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمهم الله فِي «مَخْتَصَرِ الْكَافِي»: «وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ ضَرَبْتَ
فُلَانًا بِسَيْفٍ، أَوْ بَعَصَى، أَوْ بِسَوْطٍ، أَوْ بِيَدِكَ، أَوْ شَجَجْتَهُ، أَوْ جَرَحْتَهُ؛ فَأَنْتَ حُرٌّ،
فَفَعَلَ ذَلِكَ فَمَاتَ مِنْهُ: عَتَقَ، وَالْمَوْلَى مُحْتَارٌ لِلدِّيَّةِ إِلَّا^(٢) فِيمَا يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ»^(٣).

يَعْنِي: لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمَوْلَى، بَلْ يَجِبُ ذَلِكَ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا فَعَلَ مَا
يُوجِبُ الْقِصَاصَ، وَإِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَى الْمَوْلَى إِذَا فَعَلَ الْعَبْدُ شَيْئًا يُوجِبُ الدِّيَّةَ،
وَهَذَا عِنْدَنَا.

وَقَالَ زُفَرٌ رحمهم الله: لَا يَكُونُ الْمَوْلَى مُحْتَارًا لِلْفِدَاءِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَبْدِ. كَذَا
فِي «الْمُخْتَلَفِ»^(٤) وَغَيْرِهِ.

وَجَهُّ قَوْلِ زُفَرٍ رحمهم الله: أَنَّ الْعِتْقَ مِنَ الْمَوْلَى وَجِدَ مِنْهُ بِكَلَامٍ صَدَرَ قَبْلَ الْحَيَاةِ،
وَبَعْدَ الْحَيَاةِ يَمْ بُوْجُودُ مِنْهُ فِعْلٌ، فَلَا يَكُونُ مُحْتَارًا [م/ط ١٩٥/٨] لِلْفِدَاءِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ فِعْلٌ بَعْدَ الْحَيَاةِ: أَنَّهُ لَوْ عَلَقَ الطَّلَاقَ، أَوْ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه» دافع الكبير [ص/٥٠٦].

(٢) ومع في لأصل «لا أد» والمثبت من «اد»، و«ما»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥٢٦].

(٤) ينظر «مخلف الرواية» لأبي البيث السمرقندي [٤/١٨٨٦].

وَلَمَّا أَنَّهُ عَلَّقَ الْإِعْتِقَاقَ بِالْجِنَايَةِ وَالْمُعْلَقُ بِالشَّرْطِ يُرْتَلُ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ
كَالْمُسَجَّرِ فَصَارَ كَمَا إِذَا أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ ؛ أَلَا يَرَى أَنَّ مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ إِنْ دَخَلْتَ
الدَّارَ فَوَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ يَصِيرُ ابْتِدَاءُ الْإِبْلَاءِ مِنْ وَقْتِ الدُّخُولِ ، وَكَذَا إِذَا قَالَ لَهَا
إِذَا مَرَضْتَ فَكُنْتُ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَمَرَضَ حَتَّى طَلَّقْتَ وَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ يَصِيرُ
فَارًا لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُطْلَقًا بَعْدَ وُجُودِ الْمَرَضِ ، بِخِلَافِ مَا أُوْرِدَ لِأَنَّ غَرَضَهُ طَلَاقٌ

غاية لبيان

الْعِتَاقُ بِشَرْطٍ ثُمَّ خَلَفَ أَلَا يُطْلَقُ ، أَوْ أَلَا يَعْتَقُ ، فَوُجِدَ الشَّرْطُ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَوَقَعَ الطَّلَاقُ
الْمُعْلَقُ ، أَوِ الْعِتَاقُ الْمُعْلَقُ ؛ لَا يَحْتَسِبُ فِي يَمِينِهِ ، فَلَوْ كَذَّبَ الْفِعْلُ مَوْجُودًا مِنْهُ بَعْدَ
الْخِلَافِ لَحَسِبَتْ .

فَكَذَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ ؛ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ فِعْلٌ بَعْدَ الْجِنَايَةِ ؛ وَلَكِنَّهُ مُسْتَهْلِكٌ لِلرَّقَبَةِ عَلَى
أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَبْدِ ، كَرَجُلٍ حَمَرٍ بِئْرًا عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ وَلَهُ عَبْدٌ ،
قَتَلَ هَذَا الْعَبْدَ رَجُلًا خَطَأً ، ثُمَّ وَقَعَ الْعَبْدُ فِي الْبَيْتِ فَمَاتَ ؛ فَإِنَّ الْمَوْلَى لَا يَصِيرُ
مُخْتَارًا لِلدِّيَةِ ، وَلَكِنَّهُ يَكُونُ مُسْتَهْلَكًا لِلرَّقَبَةِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَبْدِ ، فَكَذَا هَاهُنَا .

وَلَمَّا: أَنَّ الْكَلَامَ صَارَ إِعْتِقَاقٌ بَعْدَ الْجِنَايَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُعْلَقَ بِالشَّرْطِ كَالْمُسَجَّرِ عِنْدَ
وُجُودِهِ ، فَصَارَ كَأَنَّ الْعَبْدَ قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً ، وَرَأَى الْمَوْلَى فَأَعْتَقَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ يَكُونُ
مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ ، فَكَذَا هَاهُنَا .

أَلَا تَرَى أَنَّ رَجُلًا لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِذَا مَرَضْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، فَمَرَضَ وَمَاتَ
مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ ؛ وَرِثَتِ الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى الْمَرَضِ ؛ صَارَ كَأَنَّهُ
طَلَّقَهَا بَعْدَ مَرَضِهِ .

وَكَذَا لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ؛ فَوَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ ، يَكُونُ ابْتِدَاءُ الْإِبْلَاءِ
مِنْ [١١٦/٣] وَقْتِ الدُّخُولِ ، فَكَذَا هُنَا يَصِيرُ كَأَنَّهُ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ ، وَهُوَ يَعْلَمُ
بِدَلَّتْ ، وَلِأَنَّ الْمَوْلَى حَرَضَ عَبْدَهُ عَلَى مُشَاةِ الشَّرْطِ ، وَهُوَ الْقَتْلُ بِتَعْلِيقِ الْعِتَاقِ

أَوْ عِتْقُ يُمَكِّهُ الْإِمْتِنَاعُ عَنْهُ، إِذَا التَّيَمُّنُ لِلْمَنْعِ فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَهُ مَا لَا يُمْكِنُهُ
الْإِمْتِنَاعُ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ حَرَّضَهُ عَلَى مُبَاشَرَةِ الشَّرْطِ بِتَغْلِيْقِ أَقْوَى الدَّوَاعِي إِلَيْهِ
وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَفْعَلُهُ، فَهَذَا دَلَالَةُ الْإِخْتِيَارِ.

قَالَ: وَإِذَا قَطَعَ الْعَبْدُ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا، فَدَفَعَ إِلَيْهِ بِقَضَاءٍ، أَوْ بِغَيْرِ قَضَاءٍ.

شَايَةَ بَيَانِ

بِهِذَا الشَّرْطِ: إِذَا الْعِتْقُ الَّذِي يَحْصُلُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ مِنْ أَقْوَى الدَّوَاعِي إِلَى وَجُودِ
الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ مَحْذُوبٌ مَرْغُوبٌ فِيهِ.

فَصَارَ الْعِتْقُ الْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ كَالْمُبْتَدَأِ مِنَ الْمَوْلَى بَعْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ
الظَّاهِرَ أَنَّ الْعَبْدَ يَفْعَلُ الشَّرْطَ صِلًا لِلْحُرِّيَّةِ، فَيَقَعُ الْعِتْقُ، فَكَانَ مُخْتَارًا لِلْفِعْلِ؛ لِأَنَّ
اخْتِيَارَ الْفِعْلِ اخْتِيَارٌ لِمُوجِبِهِ، فَلَزِمَهُ لِفِدَاءِ صَرُورَةٍ.

وَالْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَ زُفَرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَوَّلًا فَقَوْلُ: إِنَّ غَرَضَ الْحَالِفِ مِنْ يَمِينِهِ ذَلِكَ
لِمَنْعٍ، وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ عَمَّا عَلَّقَهُ قَلْبُ الْحَالِفِ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ دَاخِلًا
تَحْتَ يَمِينِهِ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مُرَادًا بِيَمِينِهِ، بَلْ كَانَ الْمُرَادُ مِنْهَا مَا يُمْكِنُ الْإِمْتِنَاعُ بِهِ
مِمَّا يَخْدُثُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَلَمْ يَرِدْ ذَلِكَ عَلَيْنَا.

وَالْجَوَابُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ: أَنَّهُ إِنَّمَا صَارَ مُتَلَفًا لِلْعَبْدِ بِالْحَفْرِ، وَالْحَفْرُ فِعْلٌ
حَقِيقِيٌّ، وَلَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ مَوْجُودًا بَعْدَ الْجِنَايَةِ، فَيَكُونُ مُقْتَسَعًا عَنِ الدَّفْعِ بِفِعْلِ وَجَدَ
مِنْهُ قَبْلَ الْجِنَايَةِ، فَلَا يَصِيرُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ، فَيَلْزَمُهُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ لِإِتْلَافِهِ.

قَوْلُهُ: (عَلَى مُبَاشَرَةِ الشَّرْطِ)، وَهُوَ الْقَتْلُ، أَوْ الرَّمْيُ، أَوْ الشَّجُّ.

قَوْلُهُ: (أَقْوَى الدَّوَاعِي)، أَرَادَ بِهِ الْحُرِّيَّةَ.

قَوْلُهُ: (إِلَيْهِ) [١٩٦/٨]، أَي: إِلَى الشَّرْطِ، وَ«إِلَى» مِنْ صِلَةِ الدَّوَاعِي.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا قَطَعَ الْعَبْدُ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا، فَدَفَعَ إِلَيْهِ بِقَضَاءٍ، أَوْ بِغَيْرِ قَضَاءٍ،

فَأَعْتَقَهُ ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْيَدِ، فَالْعَبْدُ صُلِحَ بِالْجَنَابَةِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُعْتَقْ، رُدَّ عَلَى الْمَوْلَى، وَقِيلَ لِلأَوْلِيَاءِ: اقْتُلُوهُ أَوْ اغْفُوا عَنْهُ.

غاية البيان

فَأَعْتَقَهُ ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْيَدِ، فَالْعَبْدُ صُلِحَ بِالْجَنَابَةِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُعْتَقْ، رُدَّ عَلَى الْمَوْلَى، وَقِيلَ لِلأَوْلِيَاءِ: اقْتُلُوهُ أَوْ اغْفُوا عَنْهُ، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وصورتها فيه: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِفَةَ رضي الله عنه: فِي عَبْدٍ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا، فُدِّعَ الْعَبْدُ إِلَيْهِ بِقَضَاءٍ أَوْ بَعِيرٍ قَضَاءٍ، فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ مَاتَ الْمَقْطُوعُ يَدَهُ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: الْعَبْدُ صُلِحَ بِالْجَنَابَةِ، وَإِنْ لَمْ يُعْتَقْ رُدَّ الْعَبْدُ عَلَى مَوْلَاهُ، وَيُقَالُ لِلأَوْلِيَاءِ: إِمَّا أَنْ تَقْتُلُوهُ، وَإِمَّا أَنْ تَغْفُوا»^(١). إِنْ هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَهَذِهِ مِنَ الْخَوَاصِّ، وَهِيَ النُّسخَةُ الْمَعْرُوفَةُ.

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ رحمته الله فِي «شرح الجامع الصغير»: «وَذَكَرَ فِي بَعْضِ نُسَخِ هَذَا الْكِتَابِ - أَي: كِتَابِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» - هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى خِلَافِ هَذَا الْوَضْعِ، وَقَدْ فِي رَجُلٍ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا، فَصَالَحَ الْقَاطِعُ الْمَقْطُوعَةَ يَدَهُ عَلَى عَبْدٍ، وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَهُ الْمَقْطُوعَةُ يَدَهُ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: الْعَبْدُ صُلِحَ بِالْجَنَابَةِ، وَإِنْ لَمْ يُعْتَقْ رُدَّ عَلَى مَوْلَاهُ، وَقِيلَ لِلأَوْلِيَاءِ: إِمَّا أَنْ تَقْتُلُوهُ، وَإِمَّا أَنْ تَغْفُوا، فَاتَّفَقَ الْجَوَابُ وَاخْتَلَفَ السُّؤَالُ».

يَعْنِي: اتَّفَقَ جَوَابُ النُّسخَتَيْنِ، حَيْثُ كَانَ الْعَبْدُ صُلِحًا بِالْجَنَابَةِ إِذَا كَانَ أَعْتَقَهُ، وَإِذَا لَمْ يُعْتَقْ كَانَ أَوْلِيَاءُ الْقَتِيلِ عَلَى حِيْرَةٍ بَيْنَ الْعَفْوِ وَالْقَتْلِ، وَلَكِنْ اخْتَلَفَ السُّؤَالُ. أَي: وَضِعَ الْمَسْأَلَةُ؛ لِأَنَّ فِي النُّسخَةِ الْمَعْرُوفَةِ: «الْجَنَابِي عَبْدٌ»، فَدَفَعَ فِي قَطْعِ الْيَدِ سِدُونَ لَفْظِ الصُّلَحِ، وَفِي النُّسخَةِ لَدُنِيَّةٍ: «الْجَنَابِي حُرٌّ»، فَدَفَعَ عَبْدَهُ بَدَلًا عَنْ الصُّلَحِ فِي قَطْعِ الْيَدِ.

(١) يَظَرُ: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَعَ شَرْحِهِ الْكَبِيرِ، [ص/ ٥١٨].

وَوَحَهُ ذَلِكَ وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْتَقَ وَسَرَى تَبَيَّنَ أَنَّ الصُّلْحَ وَقَعَ بَاطِلًا لِأَنَّ الصُّلْحَ كَانَ عَنِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ أَطْرَافَ الْعَبْدِ لَا يَجْرِي الْفِصَاصُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَطْرَافِ لُحُرٍّ فَإِذَا سَرَى تَبَيَّنَ أَنَّ الْمَالَ غَيْرٌ وَاجِبٌ ، وَإِنَّمَا الْوَاجِبُ هُوَ الْقَوْدُ فَكَانَ

عَايَةُ الْبَيَانِ

قَالَ فَخَرُ الْإِسْلَامِ : «وَالأُولَى حُجَّةٌ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله [١٤٤٧/٣] فِي الْاِخْتِلَافِ الَّذِي بَيَّنَّا . يَعْْنِي : إِذَا قَطَعَ الرَّجُلُ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا ، فَقَالَ الْمَقْطُوعَةُ يَدُ عَمْرٍو عَنِ الْقَطْعِ ، ثُمَّ مَاتَ مِنْهَا ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله : عَلَى الْقَاطِعِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمتهما الله : الْعَمْرُ عَنِ الْقَطْعِ [عَمْرٌو عَنِ الْقَطْعِ] ^(١) وَعَنِ النَّفْسِ ، كَمَا إِذَا عَفَى عَنِ الْجِنَايَةِ ، أَوْ عَفَى عَنِ الْقَطْعِ وَمَا يَتَّخِذُ مِنْهُ ، فَلَمَّا لَمْ يَكُرِ الْعَمْرُ عَنِ لِقَاطِعِ عَمْرٍو عَنِ الْجِنَايَةِ عَلَى لِنَفْسٍ عَلَى أَصْلِهِ ؛ كَانَ يَنْبَغِي إِلَّا يَقَعَ الْعَبْدُ الْمَدْفُوعُ صَلَاحًا عَنِ الْجِنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ إِذَا مَاتَ الْمَجْنِيئُ عَلَيْهِ .

فَقَالَ فَخَرُ الْإِسْلَامِ : «وَذَكَرَ بَعْضُ مُشَايخِنَا رحمته الله فِي [١٤٦٨/٨ ط م] الْحَوَابِ : أَنَّ الْمَسْأَلَةَ مَوْضُوعَةٌ فِي الْجِنَايَةِ ، وَإِنَّمَا أَخَذُوا ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ الْعَبْدُ صَلَاحٌ بِالْجِنَايَةِ . قَالَ : «وَهَذَا التَّأْوِيلُ بَاطِلٌ ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَصَحَّ الصُّحُحُ أَعْتَقَهُ ، أَوْ لَمْ يُعْتَقَهُ ، وَلَمَّا فَصَّلَ وَجَعَلَ لِلْأَوْلِيَاءِ حَقَّ الْقِصَاصِ ، قَبَطَ هَذَا التَّأْوِيلُ» .

ثُمَّ قَالَ فَخَرُ الْإِسْلَامِ رحمته الله : «وَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِنَّ هَذَا صَلَاحٌ قَاسِدٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ، فَأَوْجَبَ الْمَلِكُ قَصْحَ إِعْتَاقِهِ .

قَالَ : «وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ ، لِأَنَّ هَذَا الصُّلْحَ بَاطِلٌ أَصْلًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَنَمَّا تَبَيَّنَ صَوْرَتُهُ شُبْهَةً ، لَا أَنْ يَكُونَ فَاسِدًا ، وَلَوْ كَانَ هَذَا عَلَى هَذَا لَوْجِهٍ ؛ لَوْجِثَ عَلَى الْمُعْتَقِ قِسْمَةٌ لَدَيْهِ أَعْتَقَهُ رَدًّا لِلْفَاسِدِ ، وَوَجِثَ عَلَى الْآخِرِ الدِّيَّةُ ، وَإِذَا لَمْ يُعْتَقَ رُدَّ الْعَبْدُ ، فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْفَاسِدَ لَا بُدَّ أَنْ يَصِيرَ شُبْهَةً» .

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفِ : زِيَادَةٌ مِنْ : «ن» ، «وَأَع» ، «وَالْأَع» ، «وَالْم» ، «وَالْم» .

الصُّلْحُ وَاقِعًا بِغَيْرِ بَدَلٍ قَبْلَ [١/٢١٨] وَالتَّاطِلُ لَا يُورِثُ الشُّبْهَةَ ، كَمَا إِذَا وَطِنَ الْمُطْلَقَةَ الثَّلَاثَ فِي عِدَّتِهَا مَعَ الْعِلْمِ بِحُرْمَتِهَا عَلَيْهِ فَوَحِبَ الْقِصَاصُ ، بِخِلَافِ

خاتمة المباح

قَالَ: «وَأَمَّا الْجَوَابُ الصَّحِيحُ. أَنَّ الدَّفْعَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَعْرُوفَةِ بِاطْلٍ عِنْدَ أَبِي حَبِيبَةَ رحمته الله ؛ لِأَنَّهُ دَفْعٌ بِالْقَطْعِ الَّذِي كَانَ مُوجِبُهُ الْمَالُ ، فَلَمَّا سَرَى صَارَ مُوجِبُهُ الْقِصَاصُ ، فَلَمْ يَكُنِ الدَّفْعُ فِيهِ حُكْمًا ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ وَقَعَ عَنْ غَيْرِ حَقِّهِ ، قَبْلَ الدَّفْعِ ، وَالدَّاطِلُ لَا يُورِثُ الشُّبْهَةَ ، كَمَا إِذَا وَطِنَ الْمُطْلَقَةَ الثَّلَاثَ فِي عِدَّتِهَا مَعَ الْعِلْمِ بِالْحُرْمَةِ ، حَيْثُ يَجِبُ الْحَدُّ ، فَكَذَا هُا لَمَّا لَمْ يُورِثِ الشُّبْهَةَ ؛ وَحِبَ الْقِصَاصُ ، هَذَا إِذَا لَمْ يُعْتَقَهُ » .

قَالَ فَخْرُ الدِّينِ قَاضِي خَانَ رحمته الله : «وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا عَفِيَ عَنِ الْيَدِ ، ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ حَيْثُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ أَبْطَلَ حُكْمَ الْحَبَايَةِ ، فَصَارَ شُبْهَةً فِي ذَرِّ الْقِصَاصِ ، فَأَمَّا الدَّفْعُ فِي الْجِنَايَةِ ؛ فَلَا يُبْطِلُ الْجِنَايَةَ ، بَلْ يَتَرَدَّدُ مُوجِبَ الْجِنَايَةِ ، وَتَقَرُّرُ مُوجِبِ الْجِنَايَةِ لَا يَكُونُ إِبْطَالًا لَهَا » .

أَمَّا إِذَا أَعْتَقَهُ فَمَاتَ ، فَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ رحمته الله : «إِذَا أَعْتَقَهُ مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُ إِذَا سَرَى بَطَلَ الدَّفْعُ ، فَيُطْلَقُ إِعْتَاقُهُ ؛ كَانَ ذَلِكَ مِنْهُ دَلَالَةٌ عَلَى ابْتِدَاءِ الصُّلْحِ عَلَى رَقَةِ الْعَبْدِ مِمَّا يَخْدُثُ تَحْقِيقًا لِمَا قَصَدَهُ » .

يَعْنِي: لَوْ لَمْ يُجْعَلْ إِقْدَامُهُ عَلَى الْإِعْتَاقِ صُلْحًا مُتَدًّا عَلَى رَقَةِ الْعَبْدِ عَمَّا يَخْدُثُ مِنَ الْقَطْعِ ؛ لَمْ يَصِحَّ إِعْتَاقُهُ ، فَكَانَ ذَلِكَ صُلْحًا مِنَ الْمَخْبِيِّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ مِمَّا لَا يَنْفَسِحُ ، وَكَذَا الْمَوْلَى رَاضٍ بِالصُّلْحِ أَيْضًا طَاهِرًا ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا رَضِيَ بِالْعَبْدِ أَنْ يَكُونَ جَزَاءً عَنِ الْقَلِيلِ ، فَعَنِ الْكَثِيرِ أَوْلَى . يَعْنِي: لَمَّا رَضِيَ أَنْ يَكُونَ عَبْدُهُ جَرَاءً عَنِ قَطْعِ الْيَدِ ؛ كَانَ أَرْضَى بِأَنْ يَكُونَ جَرَاءً عَنِ النَّفْسِ ، فَجُعِلَ الْإِعْتَاقُ دَلَالَةً عَلَى الصُّلْحِ مِنَ الْمَخْبِيِّ عَلَيْهِ وَالْمَوْلَى جَمِيعًا ، فَإِذَا عُدِمَ [١/٢١٧] الْإِعْتَاقُ فَقَدْ عُدِمَتْ هَذِهِ الدَّلَالَةُ .

مَا إِذَا أَعْتَقَهُ لِأَنَّ إِقْدَامَهُ عَلَى الْإِعْتَاقِ يَدُّ عَلَى قَصْدِهِ بَصَحِيحِ الصُّلْحِ ؛ لِأَنَّهُ لَا صِحَّةَ لَهُ بِدُونِ (١) أَنْ يُخْعَلَ صُلْحًا عَنِ الْحَيَاةِ ، وَمَا يَخْذُثُ مِنْهَا وَلِهَذَا لَوْ نَصَّرَ عَلَيْهِ وَرَضِيَ الْمَوْلَى بِهِ يَصِحُّ وَقَدْ رَضِيَ الْمَوْلَى بِهِ لِأَنَّهُ لَمَّا رَضِيَ بِكَوْنِ الْعَقْدِ عَوَضًا عَنِ الْقَلِيلِ يَكُونُ أَرْضَى بِكَوْنِهِ عَوَضًا عَنِ الْكَثِيرِ فَإِذَا أُعْتِقَ يَصِحُّ الصُّلْحُ

غايه نيل

قَالَ: «وَكذلك في المسألة [١٩٧/٨] الدنية: إنَّ أَعْتَقَهُ كَانَ ذَلِكَ دَلَالَةً عَلَى ابْتِدَاءِ الصُّلْحِ ، وَالْجَبِي رَاضٍ بِذَلِكَ أَبْصًا لِمَا قُلْنَا ، فَانْعَقَدَ صُلْحًا مُبْتَدَأً ، فَإِذَا عُدِمَ الْإِعْتَاقُ عُدِمَتْ دَلَالَةُ ابْتِدَاءِ الصُّلْحِ ، تَقَيَّتْ اشْهُبَةُ فِي حَقِّ وَحُوبِ الْقِصَاصِ: أَنَّ الْعَقْدَ ثَانِي إِذَا لَمْ يَتَجَدَّدْ (٢) وَيَطُلُ الْأَوَّلُ ؛ لِمَ لَا يَصِيرُ الْأَوَّلُ شُبهةً؟

قَالَ: «وَالْجَوَابُ عَنْهُ: أَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَعْرُوفَةِ: فَالْحَوَاطُ سَهْلٌ ؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ يَسَّرَ بِتَصَرُّفٍ مُبْتَدَأً ، بَلْ هُوَ تَسْلِيمٌ لِلْوَاجِبِ ، فَإِذَا بَطَلَ الْوَاجِبُ ؛ بَطَلَ التَّسْلِيمُ أَصْلًا ، فَلَا يَبْقَى مَا يَصْلُحُ مُشْبهةً ، فَوَجَبَ الْقَوْدُ.

وَأَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُخْرَى: وَهِيَ مَسْأَلَةُ الصُّلْحِ عَلَى رَقَبَةٍ لَعَدِ عَنْ جَنَاحِهِ مَوْلَاهُ ؛ فَإِنَّهُ مُشْكِلُ الْحُكْمِ بِالْقِصَاصِ.

فَقَالَ مَشَابِيحُنَا ﷺ: لَا نَعْرِفُ لَهُذ تَأْوِيلًا ، إِلَّا أَنْ يُخْمَلَ جَوَابُ الْكِتَابِ عَلَى الْبَيْسِ: أَنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ ، وَفِي الْاِمْتِحَانِ: تَجِبُ لَدِيَّةٌ كَمَا ذَكَرَ فِي هَذَا الْكِتَابِ وَغَيْرِهِ. كَذَا قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ ﷺ فِي «إِشْرَاحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

قَوْلُهُ: «لِأَنَّهُ لَا صِحَّةَ لَهُ بِدُونِ أَنْ يُخْعَلَ صُلْحًا عَنِ الْحَيَاةِ ، وَمَا يَخْذُثُ مِنْهَا» ، أَيُّ: لَا صِحَّةَ لِلْإِعْتَاقِ بِدُونِ أَنْ يُخْعَلَ إِقْدَامُ الْمَخْنِيِّ عَلَيْهِ عَلَى الْإِعْتَاقِ صُلْحًا عَنِ الْحَيَاةِ ، وَمَا يَخْذُثُ مِنْهَا تَحْقِيقًا لِمَا قَصَدَهُ ، فَكَانَ إِقْدَامُهُ عَلَيْهِ صُلْحًا مُبْتَدَأً.

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: إِلَّا وَأَنْ».

(٢) وَفِي الْأَصْلِ: «يَتَجَدَّدُ» وَاسْتَبْتِ مِنْ «ال» ، وَفِي «٢» ، وَفِي «٤» ، وَفِي «٥» ، وَفِي «٦».

فِي صِمْنِ الْإِعْتَاقِ ائْتِدَاءً وَإِذَا لَمْ يُعْتَقْ لَمْ يُوْجَدْ الصُّلْحُ ائْتِدَاءً وَالصُّلْحُ الْأَوَّلُ
وَقَعَ بَاطِلًا فَيَرُدُّ الْعَبْدُ إِلَى الْمَوْلَى وَالْأَوْلِيَاءُ عَلَى خَيْرَتِهِمْ فِي الْعَفْوِ وَالْقَتْلِ .

وَذَكَرَ فِي بَعْضِ النُّسخِ: رَجُلٌ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا فَصَالَحَ الْقَاطِعُ الْمَقْطُوعَةَ
يَدُهُ عَلَى عَبْدٍ وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَهُ الْمَقْطُوعَةُ يَدَهُ ثُمَّ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ فَالْعَبْدُ صُلِحَ
بِالْحِجَايَةِ إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الرُّوَايَةِ . وَهَذَا الْوَضْعُ يَرُدُّ إِشْكَالًا فِيمَا إِذَا عَفَى
عَنِ الْيَدِ ، ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ وَمَاتَ حَيْثُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ هُنَالِكَ ، وَهَذَا
قَالَ يَجِبُ . قِيلَ : مَا ذَكَرَ هُنَا جَوَابُ الْقِيَاسِ فَيَكُونُ الْوَضْعَانِ جَمِيعًا عَلَى الْقِيَاسِ

خاتمة البيان

قوله: (وَذَكَرَ فِي بَعْضِ النُّسخِ) ، أي: في بعض نُسَخِ «الجامع الصغير» ، وقد
ذَكَرْنَا تِلْكَ النُّسخَةَ بِتَمَامِهَا قَبْلَ هَذَا .

قوله: (وَهَذَا الْوَضْعُ يَرُدُّ إِشْكَالًا فِيمَا إِذَا عَفَى عَنِ الْيَدِ ، ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ
وَمَاتَ) ، أي: وَضَعُ «الجامع الصغير» في النُّسخَةِ الْمَعْرُوفَةِ ، وَفِي النُّسخَةِ الْأُخْرَى
جَمِيعًا يَرُدُّ إِشْكَالًا فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ .

أُعْنِي: فِيمَا عَفَى الْمَقْطُوعَةُ يَدَهُ عَنِ الْيَدِ ، ثُمَّ سَرَى الْقَطْعُ إِلَى النَّفْسِ فَمَاتَ ،
حَيْثُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ ثَمَّةً ، تَلَّ تَجِبُ الدِّيَةُ لِكَوْنِ الْعَفْوِ عَنِ الْيَدِ شُبْهَةً .

وَفِي مَسْأَلَتِنَا هَذَا: يَجِبُ الْقِصَاصُ إِذَا لَمْ يُعْتَقَهُ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ ، فَسَرَى الْقَطْعُ
إِلَى النَّفْسِ ، فَلَا يُجْعَلُ دَفْعُ الْعَبْدِ فِي قَطْعِ الْيَدِ شُبْهَةً ، وَهَذَا هُوَ الْبَيَانُ .

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: أَرَادَ بِهَذَا الْوَضْعِ: الْوَضْعَ الثَّانِي . يُعْنِي: النُّسخَةَ الَّتِي هِيَ غَيْرُ
النُّسخَةِ الْمَعْرُوفَةِ مِنْ نُسَخِ «الجامع الصغير» ، وَذَلِكَ بَعِيدٌ عَنِ التَّحْقِيقِ .

قوله: (قِيلَ: مَا ذَكَرَ هُنَا جَوَابُ الْقِيَاسِ) ، يُعْنِي: يَجِبُ الْقِصَاصُ إِذَا لَمْ يُعْتَقَهُ
قِيَاسًا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى النُّسخَتَيْنِ جَمِيعًا .

وَالِاسْتِحْسَانِ. وَقِيلَ: بَيْنَهُمَا فَرْقٌ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْعَفْوَ عَنِ الْيَدِ صَحٌّ ظَاهِرًا لِأَنَّ الْحَقَّ كَانَ لَهُ فِي الْيَدِ مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرُ فَيَصِحُّ الْعَفْوَ ظَاهِرًا، فَبَعْدَ ذَلِكَ وَإِنْ بطل حُكْمًا يَبْقَى مُوجُودًا حَقِيقَةً فَكَفَى ذَلِكَ لِمَنْعِ وَجُوبِ الْقِصَاصِ. أَمَّا هُنَا الصُّلْحُ لَا يُبْطِلُ الْجَنَابَةَ بَلْ يُقَرِّرُهَا حَيْثُ صَالَحَ عَنْهَا عَلَى مَالٍ، فَإِذَا لَمْ يُبْطِلِ الْجَنَابَةَ لَمْ تَمْسَعْ الْعُقُوبَةُ، هَذَا إِذَا لَمْ يُعْتَقَ، أَمَّا إِذَا أُعْتِقَ فَالتَّخْرِيجُ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَوْلِ

غَايَةِ الْبَيَانِ

فَأَجَابَ مُحَمَّدٌ رحمه الله سَوَاحِبَ الْقِصَاصِ قِيَاسًا، وَفِي الْاسْتِحْسَانِ: تَجِبُ الدِّيَّةُ وَثَمَّةٌ فِي مَسْأَلَةِ الْعَفْوِ عَنِ [١٩٧/٨ ط/م] الْيَدِ وَسِرَائِيَّتِهِ إِلَى النَّفْسِ بَعْدَ ذَلِكَ: تَجِبُ الدِّيَّةُ اسْتِحْسَانًا، فَوَقَعَ جَوَابُ الْمَسْأَلَةِ [١٩٨/٣] ثَمَّةً. اسْتِحْسَانًا، وَفِي الْقِيَاسِ: تَجِبُ الْقِصَاصُ ثَمَّةٌ أَيْضًا، فَكَانَ الْوَضْعُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَالْوَضْعُ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْقِيَاسِ وَلَا اسْتِحْسَانٍ، فَيَرِدُ الْقِيَاسُ وَالِاسْتِحْسَانُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا، فَاَنْدَفَعَ الْإِشْكَالُ.

قَوْلُهُ: (وَقِيلَ: بَيْنَهُمَا فَرْقٌ)، أَي: بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ لَعْنٍ عَنِ الْيَدِ، حَيْثُ رَجَبَ الْقِصَاصُ هَا [وَأِنْ لَمْ] ^(١) تَجِبُ الْقِصَاصُ ثَمَّةً، بَلْ وَجَبَتْ دِيَّةٌ.

وَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ صَحَّ الْعَفْوَ عَنِ الْيَدِ ظَاهِرًا، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، فَلَمَّا سَرَى تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَفْوَ كَانَ عَنْ غَيْرِ حَقِّهِ، فَطُلَّ الْعَمَلُ حُكْمًا، وَلَكِنْ كَانَ وَاَقْعًا حَقِيقَةً، فَكَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي مَنْعِ الْقِصَاصِ، وَهُنَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ الصُّلْحُ لَا يُبْطِلُ الْجَنَابَةَ، بَلْ يُقَرِّرُهَا، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: (فَإِذَا لَمْ يُبْطِلِ الْجَنَابَةَ لَمْ تَمْسَعْ الْعُقُوبَةُ). وَهِيَ الْقِصَاصُ.

قَوْلُهُ: (إِذَا لَمْ يُعْتَقَ: فَالتَّخْرِيجُ مَا ذَكَرْنَاهُ)، وَذَلِكَ أَنَّ إِقْدَامَهُ عَلَى الْإِعْتَاقِ يَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ تَصْحِيحِ الصُّلْحِ، فَيَكُونُ الْعَبْدُ صُنْعًا بِالْجَنَابَةِ، وَقَدْ مَرَّ تَقْرِيرُ ذَلِكَ قَبْلَ هَذَا.

(١) فِي الْأَصْلِ: «وَلَمْ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «فَإِذَا»، وَ«وَلَمْ».

قَالَ: وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ لَهُ جَنَابَةً، وَعَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَأَعْتَقَهُ الْمَوْلَى وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْجَنَابَةِ، فَعَلَيْهِ قِيمَتَانِ: قِيمَةٌ لِصَاحِبِ الدِّينِ، وَقِيمَةٌ لِأَوْلِيَاءِ الْجَنَابَةِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ حَقَّيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونٌ بِكُلِّ الْقِيَمَةِ عَلَى الْإِنْفِرَادِ:

﴿غاية البيان﴾

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ لَهُ جَنَابَةً، وَعَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَأَعْتَقَهُ الْمَوْلَى وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْجَنَابَةِ، فَعَلَيْهِ قِيمَتَانِ: قِيمَةٌ لِصَاحِبِ الدِّينِ، وَقِيمَةٌ لِأَوْلِيَاءِ الْجَنَابَةِ)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصُورَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم الله: فِي رَجُلٍ أَدَّى لِعَبْدِهِ فِي التَّجَارَةِ، فَادَّانَ أَلْفًا، وَقِيَمَتُهُ أَلْفٌ. ثُمَّ جَنَى جَنَابَةً فَأَعْتَقَهُ الْمَوْلَى، وَلَا يَعْلَمُ، قَالَ: عَلَيْهِ قِيمَتَانِ: قِيمَةٌ لَوْلِيِّ الْجَنَابَةِ، وَقِيمَةٌ لِلْغُرَمَاءِ»^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ حَقَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ بِالْإِعْتَاقِ حَقَّ التَّيِّعِ عَلَى الْغُرَمَاءِ، وَحَقَّ الدَّفْعِ عَلَى صَاحِبِ الْجَنَابَةِ، وَحَقَّ الْغُرَمَاءِ فِي الثَّمَنِ، وَحَقَّ وَلِيِّ الْجَنَابَةِ فِي الرَّقَبَةِ، فَكَانَتْ جَنَابَتَيْنِ مُتَحَلِفَتَيْنِ، وَمُرَاعَاةُ الْحَقَّيْنِ كَانَتْ مُمَكِّنَةً مِنَ الرَّقَبَةِ، بَأَن تُدْفَعَ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ أَوَّلًا، ثُمَّ تُبَاعَ فِي الدِّينِ.

وَأُورِدَ الْعَقِيَّةُ أَبُو اللَّيْثِ رحمهم الله فِي «شرح الجامع الصغير» فِي هَذَا الْمَقَامِ سَوْأَلًا وَجَوَابًا فَقَالَ:

«فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَ أَحَبُّنِي هُوَ الَّذِي قَتَلَ الْعَبْدَ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ وَاحِدَةٍ، فَلِمَ يَجِبُ هَاهُنَا قِيمَتَانِ؟

قِيلَ لَهُ: لِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّ لَمْ يَكُنْ مَأْخُودًا بِالدَّفْعِ، وَلَا [١٩٨/٨م] بِقَضَاءِ الدِّينِ، وَلَا يَجِبُ [عَلَيْهِ]^(٢) أَكْثَرُ مِمَّا أَتْلَفَهُ، وَأَمَّا الْمَوْلَى: فَكَانَ مُطَالِبًا بِذَلِكَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ

(١) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّامِعِ الْكَبِيرِ [ص ٥٠٨]

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْتَقَاتَيْنِ رِبَادَةٌ مِنْ: «ن»، «ع»، «و»، «ي»، «م»، «ر»

الدَّفْعُ لِلأُولِيَاءِ ، وَالْبَيْعُ لِلغُرَمَاءِ ، فَكُذِّبَ عِنْدَ الْجَمْعِ ، وَيُذَكَّرُ الْحَقُّ بَيْنَ الْحَقَرِ
إِيفَاءً مِنْ الرِّقَّةِ الْوَاحِدَةِ مَا يُدْفَعُ إِلَى ٢٦٨ هـ وَلِيَّ الْجَنَابَةِ ، ثُمَّ يُبَايَعُ لِلغُرَمَاءِ ،

﴿ عناية العباد ﴾

لَوْ قُتِلَ وَهُوَ يَعْلَمُ بِذَلِكَ ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ فِي الْجَنَابَةِ الدِّيَّةُ ، وَلَوْ كَانَ لِقَتْلٍ مِنْ قَدَرِ
لَأَجْنَبِيٍّ ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَّا قِيَمَةُ وَاحِدَةٍ .

قَوْلُهُ : (وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْجَنَابَةِ) ، وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِعَدَمِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ ثُمَّ اخْتَرَفَ ،
كَانَ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ ، فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ ، وَوَحِشَتِ الْقِسْمَةُ لِصَاحِبِ الدِّينِ ؛ لِأَنَّ الْإِخْتِرَافَ
بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجَنَابَةِ يُرْجَبُ الْأَرْضَ لَا الْقِيَمَةَ ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ فِي هَذَا الْبَابِ .

قَوْلُهُ : (بِأَنَّهُ يُدْفَعُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْجَنَابَةِ ، ثُمَّ يُبَايَعُ لِلغُرَمَاءِ) ، وَإِنَّمَا يَعْمَلُ كَذَلِكَ
إِيفَاءً لِلْحَقِّ ، لِأَنَّهُ إِذَا تُدِيَّ بِالْذِّينِ ، وَيَبِيعُ فِيهِ يَتَعَذَّرُ الدَّفْعُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ ؛ لِأَنَّ
الْمَلِكَ تَجَدَّدَ [٤٤٨ ، ٢] لِلْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي يَدِهِ جَنَابَةً .

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِ الْكَافِي» فِي كِتَابِ الْمَأْذُونِ الْكَبِيرِ : «فَإِنْ
أَعْتَمَهُ وَعَلَيْهِ دِيُونٌ وَجَنَابَاتٌ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْجَنَابَةِ ؛ غَرِمَ لِأَصْحَابِ
الدِّينِ قِيَمَتَهُ بِالْفَاءِ مَا بَلَغَتْ ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ مَلٍ فِي حَقِّهِمْ ، وَلِأَصْحَابِ الْجَنَابَةِ الْأَقْلَ
مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ عَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ [إِلَّا عَشْرَةً] ^(١) ؛ لِأَنَّهُ قِيَمَةُ الدَّمِ » .

يَعْنِي : إِذَا كَانَ الْمَقْتُولُ عَبْدًا ؛ أَوْجَبَ عَلَيْهِ قِيَمَتَيْنِ ، وَإِنْ أَتْلَفَ رَقَّةً وَاحِدَةً ،
وَلَوْ كَانَ لِمُتْلِفٍ أَجْنَبِيًّا ؛ كَانَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ وَاحِدَةٍ .

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَاءُ الدِّينِ الْأَنْسَبِيُّ رحمته الله فِي تَعْلِيلِهِ : «لَأَنَّ الضَّمَانَ عَلَيْهِ
بِإِتْلَافِ الْعَبْدِ ، وَهُوَ وَاحِدٌ ، وَالضَّمَانُ عَلَى الْمَوْلَى لَيْسَ بِإِتْلَافِ الْعَبْدِ ، وَلَكِنْ
بِإِتْلَافِ الْحَقِّ ، وَقَدْ أَتْلَفَ حَقَّيْنِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الرِّقَّةَ تَصْلُحُ وَفَاءً لِلْحَقَّيْنِ عَلَى الْكَمَالِ
فَصَ الْعَبْقِ ، فَإِنَّ حُكْمَ الشَّرْعِ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الدِّينِ وَالْجَنَابَةِ أَنْ يُدْفَعَ ثُمَّ تُبَايَعُ ، وَقَدْ

(١) مَا يَبِينُ لِمَقْرُوءِي زِيَادَةَ مَنْ : (١) ، وَ (٢) ، وَ (٣) ، وَ (٤) ، وَ (٥) ، وَ (٦) ، وَ (٧) .

فَيُضَمُّهَا بِالْإِثْلَافِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَتَلَفَهُ أَجَنَّبِيَّ حَيْثُ تَجِبُ قِيَمَةٌ وَاحِدَةٌ لِلْمَوْلَى
وَيُدْفَعُهَا الْمَوْلَى إِلَى الْغُرَمَاءِ، لِأَنَّ الْأَجَنَّبِيَّ إِنَّمَا يَضْمَنُ لِلْمَوْلَى بِحُكْمِ الْمِلْكِ
فَلَا يَظْهَرُ بِمُقَابَلَتِهِ الْحَقُّ؛ لَأَنَّهُ دُونُهُ، وَهَذَا يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِإِثْلَافِ الْحَقِّ
فَلَا تَرْحِيحُ فَيُظْهَرُ إِنْ فَيُضَمُّهُمَا.

قَالَ: وَإِذَا اسْتَدَانَتِ الْأُمَّةُ الْمَأْذُونُ لَهَا، ثُمَّ وَلَدَتْ؛ فَإِنَّهُ يُبَاعُ الْوَلَدُ مَعَهَا
فِي الدِّينِ، وَإِنْ جَنَّتْ جِنَابَةً لَمْ يُدْفَعِ الْوَلَدُ مَعَهَا.

غاية البيان

تَعَذَّرَ كُلُّ ذَلِكَ.

مَعْنَى قَوَّتِ حَقَّقَيْنِ ضَمِنَ قِيَمَتَيْنِ، وَلَا خُصُومَةَ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ وَأَصْحَابِ
الْجِنَابَاتِ، يُرِيدُ بِهِ أَنَّهُ لَا يُشَارِكُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا فِيمَا يَسْتَوْفِي؛ لِأَنَّهُمَا حَقَّانِ مُخْتَلِفَانِ،
وَجَبَا بِسَبَبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فِي مَحَلَّتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ بِالْجِنَابَاتِ؛ صَمِنَ
الْجِنَابَاتِ كُلَّهَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ فِي حَقِّهِمْ. كَذَا فِي «الشرح الكافي».

قَوْلُهُ: (فَيُضَمُّهُمَا)، أَي: يَضْمَنُ الْمَوْلَى الْحَقَّقَيْنِ بِالْإِعْتِقَادِ لِصَاحِبِ الدِّينِ
وَوَلِيِّ الْجِنَابَةِ.

قَوْلُهُ: (فَلَا يَظْهَرُ بِمُقَابَلَتِهِ الْحَقُّ؛ لَأَنَّهُ دُونُهُ)، أَي: لِأَنَّ الْحَقَّ دُونَ الْمِلْكِ.
يَعْنِي: لَا يَضْمَنُ الْأَجَنَّبِيُّ سِوَى قِيَمَةِ الْعَدْلِ [١٩٨/٢١٩] لِلْمَوْلَى، وَلَا يَضْمَنُ لِوَلِيِّ
الْجِنَابَةِ شَيْئًا، ثُمَّ يُدْفَعُ الْمَوْلَى تِلْكَ الْقِيَمَةَ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَابَةِ وَأَصْحَابِ الدِّينِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا اسْتَدَانَتِ الْأُمَّةُ الْمَأْذُونُ لَهَا، ثُمَّ وَلَدَتْ؛ فَإِنَّهُ يُبَاعُ الْوَلَدُ مَعَهَا
فِي الدِّينِ، وَإِنْ جَنَّتْ جِنَابَةً لَمْ يُدْفَعِ الْوَلَدُ مَعَهَا)، أَي: قَالَ فِي «الجامع الصغير».

وَصَوَّرْتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ عليه السلام فِي رَحْلِ أَدْنَى لِأَمَتِهِ
فِي التَّحَارَةِ، فَتُسْتَدِينُ دِينًا ثُمَّ تَلِدُ، قَالَ: يُبَاعُ وَلَدُهَا مَعَهَا فِي الدِّينِ، وَإِنْ جَنَّتْ

وَالْفَرْقُ أَنَّ الدَّيْنَ وَصَفَ حُكْمِيٍّ فِيهَا وَاجِبٌ فِي ذِمَّتِهَا مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَتِهَا
اسْتِيفَاءً فَيَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ كَوَلَدِ امْرَأَتِهِ، بِخِلَافِ الْجَنَائَةِ لِأَنَّ وُجُوبَ الدَّفْعِ

عبد تبيين

جَنَائَةٍ، ثُمَّ وَلَدَتْ، دُفِعَتِ الْأُمُّ وَلَمْ يُدْفَعْ الْوَلَدُ^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَالْفَرْقُ: أَنَّ الدَّيْنَ وَاجِبٌ عَلَيْهَا مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَتِهَا، فَيَتَعَلَّقُ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا،
وَالْوَلَدُ مِنْ أَحْرَائِهَا، فَكَمَا تَبَاعُ الْأُمُّ يَبَاعُ الْوَلَدُ، بِمَرَلَةٍ وَلَدِ الْمَرْهُونَةِ.

أَمَّا مُوجِبُ الْجَنَائَةِ: فَالدَّفْعُ أَوْ الْعِدَّةُ، وَدَلِيلُ عَلَى الْمَوْلَى، فَكَانَتْ رَقَبَتُهَا
خَالِيَةً عَنِ الْحَقِّ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِالْوَلَدِ، وَإِنَّمَا تَصِيرُ الْجَارِيَةُ مِلْكًا لِأَوْلِيَاءِ الْحَيَاةِ بَعْدَ
التَّسْلِيمِ، وَبَعْدَ التَّسْلِيمِ الْوَلَدُ مُنْفَصِلٌ عَنْهَا.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْبَلَيْثِ رحمته الله: «وَلَيْسَ الْجَنَائَةُ كَالدَّيْنِ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الْحَيَاةِ عَلَى
الْمَوْلَى فِي رَقَبَتِهَا، وَأَمَّا الدَّيْنُ فِي رَقَبَتِهَا، وَلَيْسَ عَلَى الْمَوْلَى».

أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَوْلَى لَوْ بَاعَ الْأَمَةُ وَعَلَيْهَا دَيْنٌ، فَلِلْغُرْمَاءِ أَنْ يُبْطِلُوا [٥٠٧/٣]،
الْبَيْعَ، وَلَوْ كَانَتْ عَلَيْهَا جَنْدِيَّةٌ فَبَاعَهَا الْمَوْلَى، فَلَيْسَ لِأَصْحَابِ الْجَنْدِيَّةِ أَنْ يُبْطِلُوا
الْبَيْعَ، وَلَكِنَّهُمْ يَسْبِعُونَ الْمَوْلَى، وَلِأَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ أَنْزَلَ حُكْمَهُ،
وَالْأَوْصَافُ الْحُكْمِيَّةُ تَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ كَالْكُفَاةِ وَالرَّهْنِ، وَأَمَّا مَحَلُّ الدَّفْعِ [فَهُوَ
كَالْجَانِي] ^(٢)، وَالدَّفْعُ وَصْفٌ حَقِيقِيٌّ، وَالْأَوْصَافُ الْحَقِيقِيَّةُ لَا تَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ.

وَجُمْلَةُ الْقَوْلِ فِيهِ: مَا قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَشْجَبِي رحمته الله: «وَإِذَا
جَنَّتِ الْأَمَةُ [جَنَائَةً] ^(٣)، ثُمَّ زَلَدَتْ وَلَدًا، أَوْ اكْتَسَبَتْ كَسْبًا، أَوْ جُنِيَ عَلَيْهَا، فَأَحَدُ
الْمَوْلَى أَرْشَهَا، فَإِنَّهُ يَدْفَعُهَا بِالْجَنَائَةِ وَأَرْشَهَا، وَلَا يَدْفَعُ وَلَدَهَا وَكَسْبَهَا؛ لِأَنَّ حُكْمَ

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص ٥٠٧].

(٢) وقع في الأصل: «وهو الجاني» وانصبت من «فأ».

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من «ن»، «و»، «غ»، «و»، «ه»، «م»، «و».

فِي ذِمَّةِ الْمَوْلَى لَا فِي ذِمَّتِهَا، وَإِنَّمَا يُلَاقِيهَا أَثَرُ الْفِعْلِ الْحَقِيقِيِّ وَهُوَ الدَّفْعُ
وَالسَّرَايَةُ فِي الْأَوْصَافِ الشَّرْعِيَّةِ دُونَ الْأَوْصَافِ الْحَقِيقِيَّةِ.

هذه البيان

الجنابة وجوب الدفع بالحياة، وودها وكسها لا يوصف بالجنابة.

وليس هذا من قبيل حق وحب في رقتها حتى يسري إلى ولده بمنزلة
الدَّيْنِ؛ لأنَّ الواجب في الحقيقة الفعل على المولى، ومن وجب عليه الفعل في
محل؛ لا يلزمه الفعل في محل آخر، ومتى لم يجب دفع ولدها؛ لئلا يجب دفع
كسها، وهو أبعد من الولد أولى، ووجب دفع الأرض [١/٩٩/٨]؛ لأنه بدل
الطرف، قائم مقام الطرف، فكان الطرف قائم، ولو كان قائما حقيقة يلزمه دفعها؛
لأنها واجبة الدفع بجميع أجزائها، فكذلك إذا كان قائما حكما.

وإن كان وجب لها الأرض قبل جنابتها؛ لم يدفع الأرض معها؛ لأنَّ حق ولي
الجناية لم يكن متعلقا بطرفها حين جت، فلا يتعلق بأرضها، فإن لم يعلم ذلك،
فالقول فيه قول المولى؛ لأنه عرف حقا للمولى، ولا يثبت الاستحقاق عليه بالشك.

وإن كان وجب لها الأرض بعد جنابتها، فاستهلك المولى الأرض، أو وهبه
للجاني عليها؛ لم يكن مختارا، وله أن يدفعها ويغرم مثل ما استهلك من أرضها،
وإن كان الجاني عليها عبدا، فدفع بالحياة، وقضه المولى دفعه معها بجنابتها؛
لأنَّ العبد قائم مقام طرفها، وقد ذكرنا أنها واجبة الدفع بجميع أجزائها عند اختيار
الدفع كما في الأرض، فإن اعتق العبد صار مختارا للأمة وعليه الدية؛ لأنَّ العبد
قائم مقام الطرف، فصار إعتاقه واستهلاكه بمنزلة استهلاك طرفها حقيقة.

ولو استهلك طرفها حقيقة، أليس يجعل مختارا للفداء في كلها؛ لأنه مما لا
يتجرأ؟ فكذلك إذا استهلك ما هو قائم مقام طرفها حكما، بخلاف ما إذا أتلَف الأرض
وهو دراهم، أو دنائير، حيث لم يجعل مختارا للفداء، وإن كان قائما مقام طرفها

وإذا كان العبد لرجل، رغم رجل أن مولاه أعفاه، فقتل العبد ولبا لدم
لرجل خطأ، فلا شيء له، لأنه لما زعم أن مولاه أعفاه فقد ادعى الدية على
تعاونه وأمرأ العبد والمولى إلا أنه لا يصدق على العاقلة من غير حجة.

غاية العبد

حكمه: لأن الأرض غير متعبر للدفع شرعا.

ألا ترى أنه لو أمسكها ودفع مثله، له ذلك، فلا يَحْتَقُّ استهلاك ما لم يَمُ دَفْعُهُ
حتى بصير مختارا، بخلاف العبد، فإنه مُتَعَبِّرُ الدَّفعِ عند اختيار الدفع، وهو أَعْتَقَ
العبد. وهو لا يَعْلَمُ بالجناية من الأمة؛ دَفَعَ الأَمَّةَ وقيمة العبد؛ لأنه بمنزلة بعض
العبد. والحكم في كل الجناية هكذا إذا امتنع دفعها وهو لا يَعْلَمُ [١٠٠] -
بجنايتها، فكذا في بعضها. كذا في «شرح الكافي».

قوله: (وإذا كان العبد لرجل، رغم رجل أن مولاه أعفاه، فقتل العبد وبه
لذلك الرجل خطأ، فلا شيء له). وهذه مسألة «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: فِي عَبْدٍ لِرَجُلٍ،
رَغِمَ رَجُلٌ أَنْ مَوْلَاهُ أَعْتَقَهُ، ثُمَّ إِنَّ الْعَبْدَ حَتَّى عَلَى وَلِيِّ هَذَا الَّذِي رَغِمَ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ
فَقَتَلَهُ خَطَأً، قَالَ: لَيْسَ [لِهَذَا الَّذِي] ^(١) رَغِمَ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ ^(٢). إِلَى هَذَا
لَفْظُ مُحَمَّدٍ عليه السلام فِي أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وذلك لأن من رَغِمَ الْمُقَرَّرُ بِالْعِتْرِ: أَنْ مُوَحَّبَ حِنَاتِهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ، فَكَانَ
[١٠١ ط ٨] ذَلِكَ مِنْ إِبْرَاءٍ لِلْمَوْلَى وَالْعَبْدِ، فَلَرِمَهُ مَا أَقْرَبَهُ مِنَ الْإِبْرَاءِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ
مُؤَاخَذٌ بِرَغِمِهِ، وَلَمْ يَصِحَّ مَا ادَّعَاهُ مِنْ غَيْرِ حُجَّةٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ أَصْلًا. كَذَا
قَالُوا فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

(١) وقع في الأصل «هذا» والجنب من «ان»، و«ان» و«ان»، و«ان»، و«ان».

(٢) بظهر «الجامع الصغير» مع شرحه لدفع الكبير [ص/٥٠٧].

قَالَ: وَإِذَا أُعْتِقَ الْعَبْدُ، فَقَالَ لِرَجُلٍ: قَتَلْتُ أَخَاكَ خَطَاً وَأَنَا عَبْدٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلْتُهُ وَأَنْتَ حُرٌّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلضَّمَانِ لَمَّا أَنَّهُ أَمْسَنَدَهُ إِلَى حَالَةٍ مَعْهُودَةٍ مُنَاقِيَةٍ لِلضَّمَانِ، إِذَا الْكَلَامُ فِيمَا إِذَا عُرِفَ رِقُّهُ، وَالْوُجُوبُ فِي حِنَايَةِ الْعَبْدِ عَلَى الْمَوْلَى دَفْعًا أَوْ فِدَاءً، وَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَأَنَا صَبِيٌّ أَوْ بَعْتُ دَارِي وَأَنَا صَبِيٌّ، أَوْ قَالَ طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَأَنَا مَجْنُونٌ

غاية قبيح

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا أُعْتِقَ الْعَبْدُ، فَقَالَ لِرَجُلٍ^(١): قَتَلْتُ أَخَاكَ خَطَاً وَأَنَا عَبْدٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلْتُهُ وَأَنْتَ حُرٌّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». وَصَوَرُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: فِي عَبْدٍ أُعْتِقَ، ثُمَّ قَالَ لِرَجُلٍ: قَتَلْتُ أَخَاكَ خَطَاً وَأَنَا عَبْدٌ، وَقَالَ الرَّجُلُ: بَلْ قَتَلْتُهُ^(٢) وَأَنْتَ حُرٌّ، قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ عَبْدًا فَأُعْتِقَ^(٣)». إِلَى هَذَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». وَدَلِيلُ لَأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى بَرَاءَةِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قَتَلَهُ وَهُوَ عَبْدٌ فَإِنَّ الضَّمَانَ عَلَى مَوْلَاهُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ أَوْ الْفِدَاءَ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى إِذَا أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ فَعَلَيْهِ الْفِدَاءُ، وَإِنْ كَانَ أَعْتَقَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ فَعَلَيْهِ الْقِيَمَةُ، وَإِنْ كَانَ قَتَلَهُ بَعْدَ الْإِعْتَاقِ فَذَلِكَ عَلَى عَاقِلَةِ مَوْلَاهُ، وَإِنْ كَانَ حُرًّا فَذَلِكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ أَيْضًا.

وَإِنْ كَانَ لَا عَاقِلَةَ لَهُ فَعِيْنَتُهُ يَلْزَمُ مُوْجِبُ جِنَايَتِهِ عَلَيْهِ، فِإِذَا الْعَبْدُ أَنْكَرَ الضَّمَانَ أَصْلًا، لَمَّا أَنَّهُ نَسَبَهُ إِلَى حَالَةٍ مَعْهُودَةٍ تُنَاقِي وَجُوبَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ وَجُوبَ الضَّمَانِ فِي قَتْلِ الْخَطَا عَلَى الْعَبْدِ فِي حَالِ رِقِّهِ أَصْلًا، فَكَذَلِكَ جُعِلَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْعَبْدِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِالْإِجْمَاعِ.

بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَلِيهَا، كَمَا إِذَا قَالَ الْبَالِغُ: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَأَنَا صَبِيٌّ، أَوْ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْفُوفَيْنِ رِيَادَةٌ مِنْ «ن»، وَ«ع»، وَ«ف»، وَ«م»، وَ«ر».

(٢) وَقَعَ فِي «الْأَصْلِ» «رَجُلٌ قَتَلْتُهُ». وَاحْتِثَتْ مِنْ: «ن»، وَ«ف»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«ر».

(٣) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ الْمَدْفَعِ الْكَبِيرِ [ص/٥٠٧].

أَوْ بَعْدَ ذَرِي وَأَنَا مَحْشُونٌ وَقَدْ كَانَ حُشُونُهُ مَعْرُوفًا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ لَمَّا ذَكَرَ
 قَالَ وَمَنْ أَعْتَقَ جَارِيَةً، ثُمَّ قَالَ لَهَا قَطَعْتُ يَدَكَ وَأَنْتِ أُمِّي، وَقَالَتْ
 قَطَعْتُهَا وَأَنَا حُرَّةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا أَخَذَ مِنْهَا إِلَّا الْجَمَاعَ وَالْعَلَّةَ
 اسْتَحْصَانًا، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يَضْمَرُ إِلَّا
 شَيْئًا بَعِيْهِ يُؤْمَرُ بِرَدِّهِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ مَكْرٌ وَجُوبُ الصَّمَانِ لِإِسْنَادِهِ أَعْمَلُ إِلَى

❦ هَايَةَ الْبَيَانِ ❦

قَالَ الْعَاقِلُ: طَلَفْتُ أَمْرَاتِي وَأَنْ مَحْشُونٌ، وَكَانَ حُشُونُهُ مَعْرُوفًا؛ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ.
 لِأَنَّهُ أَسْتَدَّ بِقَرَارِهِ إِلَى حَالَةٍ مَعْهُودَةٍ مُتَنَافِيَةٍ لِصَحَّةِ الْإِقْرَارِ، لِأَنَّ الصَّبَا وَالْجُسُونَ يَتَنَافِي
 ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: أَقَرَرْتُ بِهَذَا الْمَدِّ لِفُلَانٍ وَأَنَا صَبِيٌّ، وَقَالَ الْمُقَرِّرُ لَهُ: بَلْ
 أَقَرَرْتُ بِهِ وَأَنْتَ بِالْعُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّرِ؛ لِأَنَّ الصَّبَا يَتَنَافِي وَحُوبُ الْإِقْرَارِ، وَكَذَا
 إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: أَعْتَقْتُكَ قَلَّ أَنْ أُخْلَقَ، أَوْ قَلَّ أَنْ تُحْلَقَ.

قَوْلُهُ: (لَمَّا ذَكَرْنَا)، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لَمَّا أَنَّهُ أَسْتَدَّهُ إِلَى حَالَةٍ مَعْهُودَةٍ مُتَنَافِيَةٍ
 لِلصَّمَانِ).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَعْتَقَ جَارِيَةً، ثُمَّ قَالَ لَهَا: قَطَعْتُ يَدَكَ وَأَنْتِ أُمِّي، وَقَالَتْ
 قَطَعْتُهَا وَأَنَا حُرَّةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا أَخَذَ مِنْهَا غَيْرَ الْجَمَاعِ وَالْعَلَّةِ
 اسْتَحْصَانًا، وَهَذَا [١٥٠٢] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ❦، وَقَالَ مُحَمَّدٌ ❦: لَا
 يَضْمَرُ إِلَّا شَيْئًا بَعِيْهِ يُؤْمَرُ بِرَدِّهِ عَلَيْهَا)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوَرُهَا فِيهِ: «لِمُحَمَّدٍ، عَنْ [٢١٠/٨] يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ❦: فِي
 رَحْلِ أَعْتَقَ جَارِيَةً لَهُ، ثُمَّ قَالَ لَهَا: قَطَعْتُ يَدَكَ وَأَنْتِ أُمِّي، فَقَالَتْ: لَا، بَلْ قَطَعْتُهَا
 وَأَنَا حُرَّةٌ، قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْجَارِيَةِ، وَكَذَلِكَ مَا أَخَذَ مِنْهَا إِلَّا الْجَمَاعَ وَالْعَلَّةَ، وَهَذَا
 قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ❦».

وَقَالَ مُحَمَّدٌ ❦: لَا يَضْمَرُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَاصُولُ قَوْلِهِ، إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ

حَالَةٍ مَعْهُودَةٍ مُتَّفِقَةٍ [٢٦٩/ر].....

غَايَةِ لِبَيَانِ

الْمَوْلَى شَيْءٌ بِعَيْنِهِ فِي يَدِهِ فَيُرَدُّهُ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَيْهِ. وَإِذَا قَالَ: جَامَعْتُكَ وَأَنْتَ أَمَةٌ لِي، فَقَالَتْ: لَا، وَلَكِنَّتُ جَامَعْتَنِي وَأَنَا حُرَّةٌ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّحْلِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُ مُحَمَّدٍ ﷺ فِي أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَجْهٌ قَوْلِ مُحَمَّدٍ ﷺ: أَنَّهُ أَضَافَ الْفِعْلَ إِلَى حَالَةٍ مَعْهُودَةٍ تُتَّفِقُ تِلْكَ الْحَالُ وَحُوبَ الضَّمَانِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَكَمَا فِي الْوَطْءِ وَالْعَلَّةِ.

وَذَكَرَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «التَّقْرِيبِ»: قَوْلَ زُفَرٍ كَقَوْلِ مُحَمَّدٍ ﷺ.

وَلَهُمَا: أَنَّ الْمَوْلَى مَا أَضَافَ إِقْرَارَهُ إِلَى حَالَةٍ مُتَّفِقَةٍ لِلضَّمَانِ، فَإِنَّ قَطَعَ الْمَوْلَى يَدَهَا يُوجِبُ الضَّمَانَ إِذَا كَانَتْ مَذْيُونَةً، وَكَذَلِكَ إِذَا أَتْلَفَ مِنْ كَسْبِ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ الْمَذْيُونِ يَضْمَنُ، فَلَا يَكُونُ مُنْكَرًا لِلضَّمَانِ، بَلْ يَكُونُ مُدَّعِيًا لِلْبَرَاءَةِ.

بِخِلَافِ الْعُقْرِ، فَإِنَّ حَقَّ الْغُرْمَاءِ لَا يَتَعَلَّقُ بِمَنَافِعِ بُضْعِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مَذْيُونَةً؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ، فَلَمْ يَكُنْ مُقْرَأً، بَلْ كَانَ مُنْكَرًا، وَكَذَلِكَ أَخَذُ الْعَلَّةِ، فَإِنَّ الْمَوْلَى إِذَا صَرَبَ عَلَى عَبْدِهِ غَلَّةً، وَهُوَ مَذْيُونٌ يَصْغُحُ، وَلَوْ أَخَذَ لَا يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى الْمَوْلَى، فَكَانَ مُنْكَرًا. كَذَا ذَكَرَ فَخْرُ الدِّينِ قَاضِي خَانَ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَلَا أَنْ قَطَعَ الْمَوْلَى لِيَدِ عَبْدِهِ جَنَايَةً، بِدَلَالَةِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ، وَمَتَى اعْتَرَفَ بِجَنَايَةٍ ثُمَّ ادَّعَى مَعْنَى يُوجِبُ سَقُوطَ الضَّمَانِ؛ لَمْ يُصَدَّقْ، كَذَعْوَى الْبَرَاءَةِ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا أَقْرَبَ بِالْجَنَايَةِ، ثُمَّ ادَّعَى التَّارِيخَ، وَكُلُّ أَمْرٍ حَادِثٍ لَا يُعْلَمُ تَارِيخُهُ؛ يُحْكَمُ بِوُقُوعِهِ فِي أَقْرَبِ الْأَوْقَاتِ، وَأَقْرَبُ الْأَوْقَاتِ حَالُ الْخُصُومَةِ، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ.

قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «التَّقْرِيبِ»: «وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا إِذَا قَالَ الْحَاكِمُ بَعْدَ الْعَرْلِ: قَطَعْتُ يَدَكَ فِي سَرَقَةٍ، أَوْ قِصَاصٍ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْحَاكِمِ لَيْسَ بِجَنَايَةٍ، وَمَتَى

(١) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ لِجَامِعِ الْكَبِيرِ [ص ٥٠٨].

غاية البيان

لَمْ يَعْتَرَفْ بِحَسَابَةِ قُبُلٍ قَوْلُهُ فِي إِصَافَةِ ذَلِكَ إِلَى حَالَةٍ مَعْلُومَةٍ.

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْيَاسِجِ: «وَهَذِهِ لِمَسَائِلٍ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ:

فِي وَجْهِ قَالَ فِيهِ: يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَوْلَى.

وَفِي وَجْهِ: يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْحَارِجَةِ.

وَفِي وَجْهِ: اخْتَلَفُوا.

فَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي يَكُونُ الْقَوْلُ فِيهِ قَوْلَ الْحَارِجَةِ: إِنَّهُ إِذَا أَقَرَّ الْمَوْلَى أَنَّهُ أَحَدُ مِنْهَا مَالًا، وَالْمَالُ قَائِمٌ فِي يَدِ الْمَوْلَى وَقَدْ [٨/٢٠٠ ط ٢٠٠] الْمُنَارَعَةُ، فَقَدْ انْصَرَفَ أَحَدُهُ مِلْكٌ قَبْلَ الْعِتْقِ، وَقَالَتِ الْحَارِجَةُ: أَخَذْتَهُ مِنِّي بَعْدَ الْعِتْقِ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ وَقَعَ فِي تَحْوِيلِ الْمَالِ، فَادَّعَى الْمَوْلَى أَنَّهُ تَحَوَّلَ إِلَى مِلْكِهِ، وَالْحَارِجَةُ مُنْكَرَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا.

وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي يَكُونُ الْقَوْلُ فِيهِ قَوْلَ الْمَوْلَى: إِذَا أَحَدَ مِنْهَا الْغَلَّةَ، أَوْ وَضَعَهُ [٣/٥٠١ ط ٥٠١] وَقَالَ: إِنَّمَا فَعَلْتُ ذَلِكَ فِي حَالِ الرُّقِّ، وَقَالَتِ الْحَارِجَةُ: بَلْ فَعَلْتُ فِي حَالِ الْحُرِّيَّةِ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّ وَضْعَ الْحُرَّةِ مَرَّةً يُوجِبُ الْمَالَ، وَمَرَّةً لَا يُوجِبُ. لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ رَبِّي بِالْحَارِجَةِ؛ لَا يَجِبُ بِهِ الْمَهْرُ.

وَفِي أَخْذِ الْغَلَّةِ أَيْضًا مَرَّةً يَجِبُ الضَّمَانُ، وَمَرَّةً لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ غَضَّتِ الْحُرُّ وَاسْتَعْلَهُ؛ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ، فَلَمَّا كَانَ فِي الْحُرَّةِ مَرَّةً يَجِبُ الضَّمَانُ، وَمَرَّةً لَا يَجِبُ. وَمَرَّةً لَا يَجِبُ الْمَهْرُ لِلْأَمَةِ؛ اشْتَبَهَ الْأَمْرُ، فَلَا يَجِبُ بِالشَّكِّ.

وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ: فَهُوَ مَا إِذَا سَتَهَلَكَ مَالُهَا، أَوْ قَطَعَ يَدَاهَا عَلَى الْاِخْتِلَافِ الَّذِي ذَكَرْنَا.

كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى وَكَمَا فِي الْوُطْءِ وَالْعَلَّةِ. وَفِي الشَّيْءِ الْفَائِمِ أَقَرَّ بِيَدِهَا
حَيْثُ اعْتَرَفَ بِالْأَخْذِ مِنْهَا ثُمَّ ادَّعَى التَّمَلُّكَ عَلَيْهَا وَهِيَ مُنْكَرَةٌ وَالْقَوْلُ لِلْمُنْكَرِ
فَلِهَذَا يُؤْمَرُ بِالرَّدِّ إِلَيْهَا.

وَلَهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ بِسَبَبِ الضَّمَانِ ثُمَّ ادَّعَى مَا يُرِيَّتُهُ فَلَا يَكُونُ الْقَوْلُ لَهُ كَمَا إِذَا
قَالَ لِغَيْرِهِ: فَقَاتُ عَيْنَكَ الْيُمْنَى، وَعَيْنِي الْيُمْنَى صَحِيحَةٌ، ثُمَّ فُقِئَتْ، وَقَالَ
الْمُقَرَّرُ لَهُ: لَا بَلْ فَقَاتَهَا وَعَيْنُكَ الْيُمْنَى مَفْقُوءَةٌ؛ فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ لَهُ، وَهَذَا؛
لَأَنَّهُ مَا أَسْنَدَهُ إِلَى حَالَةٍ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ يَدَهَا لَوْ قَطَعَهَا وَهِيَ

غاية البيان

قَوْلُهُ: (كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى)، أَشَارَ بِهَا إِلَى قَوْلِهِ: (وَإِذَا أُعْتِقَ الْعَبْدُ، فَقَالَ
لِرَجُلٍ: قَتَلْتُ أَخَاكَ خَطَأً وَأَنَا عَبْدٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلْتَهُ وَأَنْتَ حُرٌّ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ
الْعَبْدِ).

قَوْلُهُ: (كَمَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: فَقَاتُ عَيْنَكَ الْيُمْنَى، وَعَيْنِي الْيُمْنَى صَحِيحَةٌ، ثُمَّ
فُقِئَتْ، وَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ: لَا بَلْ فَقَاتَهَا وَعَيْنُكَ الْيُمْنَى مَفْقُوءَةٌ؛ فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ
لَهُ)، وَدَلَّكَ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ أَقَرَّ بِسَبَبِ الضَّمَانِ، ثُمَّ ادَّعَى مَا يُرِيَّتُهُ.

بَيَانُ ذَلِكَ: أَنَّ الْمُعَاثِلَةَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مُعْتَبَرَةٌ، حَتَّى لَا يُؤْخَذَ الْيُمْنَى
بِالْيُسْرِى، وَلَا الْيُسْرِى بِالْيُمْنَى، وَلَا الْيَدُ الصَّحِيحَةُ بِالشَّلَاءِ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ تَعَيَّنَ
الْقِصَاصُ فِي الثُّمَنِ مِنْ عَيْنِي الْجَانِي، فَإِذَا فَاتَتْ قَبْلَ الْعُدُولِ مِنَ الْمُوجِبِ
الْأَصْلِيِّ، وَهُوَ الْقِصَاصُ إِلَى الْمَالِ؛ سَقَطَ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَصْلًا، كَمَا إِذَا قُتِلَ
الْعَبْدُ الْجَانِي أَوْ مَاتَ، وَتُرَادُ الْمُقَرَّرُ مِنْ هَذَا الْكَلَامِ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ عَنِ الضَّمَانِ أَصْلًا،
وَتُرَادُ الْمُقَرَّرُ لَهُ دَعْوَى نِصْفِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا فُقِئَتْ عَيْنُهُ الْيُمْنَى، وَيُمْنَى الْفَائِمِ
حِينَئِذٍ مَفْقُوءَةٌ؛ يَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

قَوْلُهُ: (وَهَذَا لِأَنَّهُ مَا أَسْنَدَهُ إِلَى حَالَةٍ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ)، أَيُّ: لَا مُحَالَةَ، وَأَشَارَ

مَذْيُونَةٌ ، وَكَذَا يَضْمَنُ مَالُ الْحَرْبِيِّ إِذَا أَخَذَهُ وَهُوَ مُسْتَأْمَنٌ ، بِجَلَابِ الْوُطْءِ وَالْعَلَةِ
لِأَنَّ وَطْءَ الْمَوْلَى أَمَتُهُ الْمَذْيُونَةُ لَا يُوجِبُ الْعُقْرَ ، وَكَذَا أَخْذُهُ مِنْ عِلَّتِهَا ، وَإِنْ
كَانَتْ مَذْيُونَةً لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَيْهِ فَحَصَلَ الْإِسَادُ إِلَى حَالَةٍ مَعْهُودَةٍ مُدْفِئَةٍ
قَالَ : وَإِذَا أَمَرَ الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ صَبِيًّا بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ ، فَعَلَى عَاقِلَةِ
الصَّبِيِّ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْقَاتِلُ حَقِيقَةً ، وَعَمْدُهُ وَخَطَرُهُ سَوَاءٌ عَلَى مَا بَيَّنَّا مِنْ
قَتْلٍ .

نهاية البيان

به إلى قوله : (أَقَرَّ بِسَبَبِ الضَّمَانِ ، ثُمَّ ادَّعى مَا يُبَرِّئُهُ) ، فَلَا يَكُونُ الْقَوْلُ لَهُ .

قوله : (قَالَ : وَإِذَا أَمَرَ الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ صَبِيًّا بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ ، فَعَلَى عَاقِلَةِ
الصَّبِيِّ الدِّيَّةُ) ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ ذُكِرَتْ فِي بَعْضِ نُسَخِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ،
وَلَمْ تُذَكَّرْ فِي الْبَعْضِ ، وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرْهَا الْفَقِيه أَبُو اللَّيْثِ وَفَخْرُ الْإِسْلَامِ رحمهما الله ، وَذَكَرَهَا
الْقَاضِي أَبُو طَاهِرِ الدِّبَّاسُ ، وَشَمْسُ [٢٠١/٨] الْأَثَمَةِ السَّرْحَسِيُّ ، وَالصَّدْرُ الشَّهِيدُ ،
وَقَاضِي خَان رحمهم الله .

فَقَالَ قَاضِي خَان : «عَبْدٌ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، أَمَرَ صَبِيًّا حُرًّا لِيَقْتُلَ رَجُلًا ، فَعَمَلٌ ،
فَعَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ الدِّيَّةُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْآمِرِ ، وَكَذَا إِذَا كَانَ الْآمِرُ صَبِيًّا ، وَكَسَ
لَوْ كَانَ الْمَأْمُورُ عِنْدًا مَحْجُورًا [عَلَيْهِ] ^(١) كَانَتْ الدِّيَّةُ عَلَى مَوْلَى الْمَأْمُورِ إِذَا اخْتَارَ
لِفِدَاءٍ ، وَلَا تَجِبُ عَلَى الْآمِرِ ؛ لِأَنَّ أَمْرَ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ عَمْرٌ مُعْتَبَرٌ كَالِإِقْرَارِ وَالْكَفَالَةِ ،
لَا إِنْ الْآمِرُ إِذَا كَانَ صَبِيًّا بَطَلَ أَمْرُهُ أَصْلًا ، لَا يُؤَاخَذُ لِلْحَالِ [وَلَا بَعْدَ الْبُلُوغِ] ، وَإِنْ
كَانَ الْآمِرُ عِنْدًا ؛ لَا يُؤَاخَذُ لِلْحَالِ ^(٢) وَيُؤَاخَذُ بَعْدَ لِعَتِّهِ ، فَيَرْجِعُ مَوْلَى الْقَاتِلِ عَلَى
الْآمِرِ بِالْأَقْلَ مِنْ الْعَدَاءِ ، وَمِنْ قِيَمَةِ الْقَاتِلِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْعَبْدِ مُعَسَّرٌ فِي حَقِّهِ إِلَّا أَنَّهُ لَا
يُؤَاخَذُ قَبْلَ الْعِتْقِ لِحَقِّ الْمَوْلَى ، فَلِذَا عَتَّقَ زَالَ حَقُّ الْمَوْلَى ، فَيُؤَاخَذُ بِهِ . كَذَا فِي

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُودَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ : «لَنْ» ، «وَلَعَنْ» ، «وَلَعَلَّ» ، «وَلَمْ» ، «وَلَوْ» .

وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَمِيرِ وَكَذَا إِذَا كَانَ الْأَمِيرُ صَبِيًّا لِأَنَّهُمَا لَا يُؤَاخِذَانِ بِأَقْوَالِهِمَا؛ لِأَنَّ الْمُؤَاخَذَةَ فِيهَا بِاعْتِبَارِ الشَّرْعِ وَمَا أُعْتَبِرَ قَوْلُهُمَا، وَلَا رُجُوعَ لِعَاقِلَةِ الصَّبِيِّ عَلَى الصَّبِيِّ الْأَمِيرِ أَبَدًا، وَيَرْجِعُونَ عَلَى الْعَبْدِ الْأَمِيرِ بَعْدَ الْعِتَاقِ

غاية البيان

«شرح الجامع الصغير» لقاضي خان

قوله [٥١/٣]: (وَكَذَا إِذَا كَانَ الْأَمِيرُ صَبِيًّا).

قَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله فِي أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «عَنْ يَعْقُوتَ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ رحمه الله: فِي الصَّبِيِّ الْحُرِّ يَأْمُرُ الصَّبِيَّ الْحُرَّ لِيُقْتَلَ رَجُلًا، فَقَتَلَهُ، قَالَ: عَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ الْقَاتِلِ دِيَّةٌ، وَلَيْسَ عَلَى الْأَمِيرِ، وَلَا عَلَى عَاقِلَتِهِ شَيْءٌ»^(١).

أَمَّا الصَّبِيُّ الْقَاتِلُ: فَإِنْ عَمَدَهُ خَطَأً، فَوَجَبَتِ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَأَمْرُ الصَّبِيِّ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ، أَلَا تَرَى أَنْ إِقْرَارَهُ وَكَمَالَتَهُ بَاطِلَةٌ أَصْلًا، فَلَمْ يَلْزَمْهُ، وَلَا عَلَى عَاقِلَتِهِ شَيْءٌ.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّهُمَا لَا يُؤَاخِذَانِ بِأَقْوَالِهِمَا)، أَي: لِأَنَّ الْعَبْدَ الْمَحْجُورَ وَالصَّبِيَّ لَا يُؤَاخِذَانِ بِأَقْوَالِهِمَا؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْقَوْلِ بِالشَّرْعِ، وَلَمْ يُعْتَبَرِ الشَّرْعُ قَوْلَهُمَا.

قَوْلُهُ: (وَيَرْجِعُونَ عَلَى الْعَبْدِ الْأَمِيرِ بَعْدَ الْعِتَاقِ)، أَي: يَرْجِعُ عَاقِلَةُ الصَّبِيِّ عَلَى الْعَبْدِ الْأَمِيرِ بَعْدَ الْعِتَاقِ. هَكَذَا ذَكَرَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ، وَفَخَّرُ الدِّينِ قَاضِي خَانَ رحمه الله فِي «شَرْحَيْهِمَا»، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الرُّوَايَةِ فِي «الزِّيَادَاتِ»، وَسَنَذَكُرُ رَوَايَةَ «الزِّيَادَاتِ» مَعَ جَمِيعِ فُرُوعِهَا، إِلَّا إِذَا أُريدَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الَّذِي رَوَاهُ الْقُدُورِيُّ رحمه الله فِي «التَّقْرِيبِ» قَالَ: «رَوَى الْحَسَنُ عَنْ زُفَرٍ فِي عَبْدٍ أَمَرَ صَبِيًّا بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ: فَعَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ الدِّيَّةُ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَاقِلَةُ الصَّبِيِّ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ، فَيُقَالُ لَهُ: ادْفَعْ الْعَبْدَ إِلَى الْعَاقِلَةِ، أَوْ افْدِهِ بِالدِّيَّةِ».

(١) يَظُنُّ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ السَّامِعِ الْكَبِيرِ [ص/٥٠٨].

لأن عدم الاعتبار لحق المولى، وقد زال، لا لنقصان أهليه العبد، بحلاف
الصبي لأنه قاصر الأهلية.

قال، وكذلك إن أمر عبداً معناه أن يكون الأمر عبداً والمأمور عبداً

﴿شاية البيان﴾

وقال أبو يوسف رحمه الله : على عاقلة الصبي الدية، ثم يرجعون على العبد إذا
أعتق بالأقل من الدية، أو قيمة العبد.

وجه قول زفر رحمه الله : أنهم يطالبون المولى في الحال؛ لأنه لما حمل الصبي
على [٢٠١/٨] العمل؛ صار آلة له، مثل أن يكره رجلاً على قتل آخر، فيضمن
العبد في الحال، وكما لو أخذ بيده فصر به، وإنما قال أبو يوسف بالرجوع على
العبد إذا أعتق؛ لأنه يصير مخصوماً، فبقي الضمان متعلقاً بقول العبد، فيتأخر إلى
حال الحرية، كما لو أقر بدين. كذا في «التقريب».

قوله: (لأن عدم الاعتبار لحق المولى، وقد زال، لا لنقصان الأهلية)، أى
لأن عدم اعتبار قول العبد المحذور لرعاية حق المولى، لا لنقصان الأهلية في
العبد، وقد زال حق المولى بعد العتق، فيؤخذ لزوال المانع، وفي الصبي لم يغير
قوله لقصور أهليته.

قوله: (وكذلك إن أمر عبداً)، يعنى: إذا كان الأمر والمأمور عبدين محجوراً
عليهما.

قال في أصل «الجامع الصغير»: «عبد محجور أمر عبداً محجوراً بقتل رجل،
فقتله، قال: على القاتل الدية، وليس على الأمر، ولا على عاقلته شيء»^(١).

أراد بقوله: «على القاتل الدية»، إذا اختار مولاه الفداء، فعدى عنه بالدية؛
لأن عاقلة العبد مولاه، فيقال لمولاه: ادفعه أو افديه. كذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله.

(١) بطر «الجامع الصغير» مع شرحه السبع الكبير [ص/٥٠٨].

مَحْجُورًا عَلَيْهِمَا يُخَاطَبُ مَوْلَى الْقَاتِلِ بِالْدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ

﴿ غايه البيان ﴾

ثُمَّ قَالَ: «وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «وَلَيْسَ عَلَى الْآمِرِ شَيْءٌ»، يَغْنِي: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَلَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْعِتْقِ». قَالَ: «وَهَكَذَا ذَكَرَ فِي «الزِّيَادَاتِ»: أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أَمَرَ عَبْدًا آخَرَ حَتَّى قَتَلَ رَجُلًا، يُقَدُّ لِمَوْلَى الْقَاتِلِ: ادْفَعْهُ، أَوْ افْدِهِ بِالدِّيَّةِ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى الْآمِرِ، إِنْ كَانَ مَأْذُونًا، يَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْمَأْمُورِ، وَإِنْ كَانَ [٤٤٥/٣] مَحْجُورًا يَجِبُ عَلَيْهِ [بَعْدَ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَمَرَهُ بِالْقَتْلِ حَتَّى قَتَلَهُ، صَارَ غَاصِبًا لَهُ، وَالْعَبْدُ الْمَأْذُونُ يَجِبُ عَلَيْهِ] ^(١) ضَمَانُ الْعَصَبِ إِذَا أَكْرَمَهُ.

وَأَمَّا الْمَحْجُورُ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ الْعِتْقِ؛ لِأَنَّهُ مَرْجِعُ هَذَا الْعَصَبِ يَرْجِعُ إِلَى الْقَوْلِ، فَصَارَ كَالْإِقْرَارِ مِنْهُ بِالْعَصَبِ، فَجَبَّتْ أَنَّ الَّذِي قَالَ هَذَا لَيْسَ عَلَى الْآمِرِ شَيْءٌ - أَيْ: لَيْسَ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ - وَلَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ عَنِ الْعَبْدِ. إِلَى هُنَا لَفْظُ الْعَقِيهِ أَبِي اللَّيْثِ فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

ثُمَّ تَبَيَّنَ مَا وَعَدْنَا مِنْ رَوَايَةِ «الزِّيَادَاتِ»، فَقَوْلُ: الْأَصْلُ هُنَا: أَنَّ الْعَبْدَ الْمَحْجُورَ أَوْ الصَّبِيَّ الْمَحْجُورَ يُؤَاخِذَانِ بِأَفْعَالِهِمَا لَا بِأَقْوَالِهِمَا، وَضَمَانُ فِعْلِ الْعَبْدِ ضَمَانُ غَضَبٍ؛ لَكُونِهِ مَحَلًّا لَهُ، وَضَمَانُ فِعْلِ الصَّبِيِّ الْحُرِّ ضَمَانُ جَنَايَةٍ، لَا ضَمَانُ غَضَبٍ؛ لِعَدَمِ كَوْنِهِ مَحَلًّا لِلْغَضَبِ.

قَالُوا [٢٠٢/٨] فِي «شُرُوحِ الزِّيَادَاتِ»: حُرٌّ أَمَرَ صَبِيًّا حُرًّا بِأَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا فَقَتَلَهُ، فَدَيْتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ مُؤَاخِذٌ بِأَفْعَالِهِ، وَأَفْعَالُهُ صَحِيحَةٌ، لَكِنْ عَمْدُهُ وَخَطْؤُهُ سَوَاءٌ، وَهُوَ خَطَأٌ كُلُّهُ، فَوَجَبَتِ الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَتَرْجِعُ عَاقِلَةُ الصَّبِيِّ عَلَى عَاقِلَةِ الْآمِرِ بِمَا لَزِمَهُمْ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ الْحُرَّ يُصَمَّنُ بِالتَّعَدِّيِّ بِطَرِيقِ الْجَنَايَةِ.

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ رِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «و»، «غ»، «و»، «ف»، «م»، «و»، «ل»، «ر».

باب الدية

أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ عَصَبَ صَبِيًّا صَغِيرًا، فَحَمَلَهُ عَلَى الْمَهَالِكِ حَتَّى مَاتَ بِصَاعِقَةٍ، أَوْ بِعَفْرِ سَبْعٍ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْغَاصِبِ^(١) بِطَرِيقِ الْجِنَايَةِ، كَأَنَّهُ قَتَلَهُ خَطَأً، فَكَذَلِكَ هُنَا يَصِيرُ هَذَا حَنَائَةً عَلَى الصَّبِيِّ بِطَرِيقِ التَّشْيِيبِ، وَلَوْ اتَّصَلَ بِذَلِكَ تَلَفٌ لِرَمَةِ الدِّيَّةِ، فَكَذَلِكَ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ ضَمَانُ الدِّيَّةِ.

وَلَوْ أَمَرَ الرَّجُلُ عَبْدًا صَغِيرًا، أَوْ كَبِيرًا مَأْذُونًا، أَوْ مَحْجُورًا بِأَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا فَقَتَلَهُ، قِيلَ لِمَوْلَاهُ: ادْفَعْهُ أَوْ أَقْدِهِ، إِنْ كَانَ خَطَأً مِنَ الْكَبِيرِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ رَجَعَ عَلَى الْحُرِّ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَمِنْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ.

أَمَّا وَجُوبُ ضَمَانِ الْجِنَايَةِ عَلَى الْقَوْلَى: فَلَأَنَّ الْأَمَرَ بِالْجِنَايَةِ لَا يَنْقُلُ فِعْلُ الْمَأْمُورِ إِلَى الْأَمْرِ. وَأَمَّا الرُّجُوعُ: فَوَاجِبٌ بِحُكْمِ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَضْمَنُ بِالْغَضَبِ، فَيَضْمَنُ أَقْلَ الْأَمْرَيْنِ، كَمَا إِذَا غَضِبَهُ فَجَنَى عِنْدَهُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ فَصَارَ غَاصِبًا، وَلَوْ كَانَ هَذَا الْحُرُّ أَمَرَ مُكَاتَّبًا بَطَلَ أَمْرُهُ، وَلَمْ يَلْزَمْ الْأَمْرَ شَيْءٌ، صَغِيرًا كَانَ الْمُكَاتَّبُ أَوْ كَبِيرًا، لِأَنَّ الْجِنَايَةَ إِنَّمَا تَتَحَقَّقُ بِوَاسِطَةِ الْإِسْتِعْمَالِ وَإِثْبَاتِ الْبِدِّ، وَالْمُكَاتَّبُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لَهُ، أَلَا تَرَى أَنَّ غَضَبَهُ لَا يَتَحَقَّقُ، وَجُعِلَ حَالُ الْمُكَاتَّبِ الصَّغِيرِ فَوْقَ الْحُرِّ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُكَاتَّبِ إِنَّمَا تَبَتَّ حُكْمًا لِكِتَابَتِهِ، وَكِتَابَةُ الصَّغِيرِ مِثْلُ كِتَابَةِ الْبَالِغِ، وَأَمَّا الْحُرُّ الصَّغِيرُ: فَلَا يَدَّ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ غَضَبَ مُكَاتَّبًا فَنَقَلَهُ إِلَى الْمَهَالِكِ حَتَّى عَطِبَ؛ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا، وَلَوْ غَضَبَ حُرًّا صَغِيرًا ضَمِنَ دِيَّتَهُ، وَيُعْقِلُهُ عَاقِلَةُ الْغَاصِبِ، فَكَذَلِكَ هَذَا، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْأَمْرُ حُرًّا.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْأَمْرُ عَبْدًا: فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ كَبِيرًا مَأْذُونًا، أَوْ صَغِيرًا مَأْذُونًا، فَإِنْ

(١) وقع في الأصل: «الصبي» والمثبت من: «ن»، «و»، «٢»، «ع»، «م»، «و»، «ر».

— غاية البيان —

أَمَرَ عَبْدًا مِثْلَهُ صَغِيرًا، أَوْ كَبِيرًا مَادُونًا، أَوْ مَحْجُورًا بِالْقَتْلِ، فَقَتَلَ؛ دَفَعَهُ مَوْلَاهُ، أَوْ
قَدَّاهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِالْأَقْلَ مِنْ ذَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْأَمِيرِ؛ لِأَنَّ هَذَا ضَمَانُ غَضَبٍ، وَهُوَ بِمَعْنَى
التَّجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْمَضْمُونُ بِأَدَاءِ الضَّامِنِ، وَالْعَبْدُ الْمَادُونُ أَهْلٌ لِقَوْلِ [٢٤٥٢/٣]
يَخْرُ إِلَى ضَمَانِ التَّجَارَةِ، كَالِإِقْرَارِ بِالْعَصَبِ.

وَإِنْ كَانَ الْمَأْمُورُ [٢٠٧، ٢٠٨] صَبِيًّا حُرًّا، وَجَبَ دِيَّةُ الْقَتْلِ عَلَى عَاقِبَتِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ أَنْ يُلْحَقَهُ ضَمَانُ الْجِنَايَةِ بِحَالٍ، وَلَا يَلْزَمُ مَوْلَاهُ؛ لِأَنَّهُ مَخْجُورٌ عَنِ الْقَوْلِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ ضَمَانُ مَا لَيْسَ بِتِجَارَةٍ كَالْكَفَالَةِ، وَلَا يُلْحَقُهُ وَإِنْ عَتَقَ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ ذَلِكَ عَلَى مَوْلَاهُ لَوْ صَحَّ، فَإِذَا تَطَلَّ لَمْ يَلْزَمِ الْعَتْدَ شَيْءٌ أَبَدًا، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِالْجِنَايَةِ.

وبهذه الرواية عُلِمَ: أَنَّ ما ذكره صاحبُ «الهداية» رحمته بقوله: (وَيَرْجِعُونَ عَلَى الْعَبْدِ الْأَمْرِ بَعْدَ الْعِتَاقِ). فيه نظرٌ.

ولو كَانَ الْآمِرُ عَبْدًا كَبِيرًا مَخْجُورًا عَلَيْهِ، وَالْعَبْدُ الْمَأْمُورُ مِثْلُهُ، أَوْ صَغِيرٌ مَخْجُورٌ، أَوْ مَأْذُونٌ؛ فَإِنَّهُ يُدْفَعُ أَوْ يُفَدَى، وَلَا يَرْجِعُ مَوْلَاهُ عَلَى الْآمِرِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْمَخْجُورَ لَا يُؤَاخِذُ بَضْمَنِ مَالٍ يَجْرُهُ الْقَوْلُ، كَالْإِقْرَارِ بِالذَّيْنِ وَالْكَفَالَةِ بِهِ، وَإِذَا عَتَقَ لِحَقِّهِ ذَلِكَ، كَمَا قُلْنَا فِي الْإِقْرَارِ بِالذَّيْنِ، بِخِلَافِ الْجَبَايَةِ.

ولو كان المأمور صبيًا حرًا. لَمْ يَجِبْ عَلَى الْآمِرِ شَيْءٌ بِحَالٍ، وَلَوْ كَانَ الْآمِرُ
صَبِيًّا حُرًّا مَادُونًا، أَوْ عَدَا صَغِيرًا مَادُونًا، فَإِنْ كَانَ الْمَأْمُورُ عَبْدًا؛ وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ عَلَى
الْآمِرِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَرْضُ أَقْلًا؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِضْمَانِ التَّجَارَةِ بِقَوْلِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمَأْمُورُ
صَبِيًّا حُرًّا؛ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْآمِرِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ فِي حُكْمِ الْجِنَايَةِ لَعَوًّا.

وَلَوْ كَانَ الْأَمْرُ صَبِيحًا حُرًّا مُحَجُورًا، أَوْ عَبْدًا صَغِيرًا مُحَجُورًا: فَإِنَّهُ لَا يَلْحَقُ

غاية البيان

الأمير شيء من ضمان الغضب والجناية جميعاً، لما ذكرنا من فساد أمره، ولو كان المأمور مكاتباً في جميع هذه المسائل؛ لم يضمن الأمير شيئاً لما قلنا، ولو كان الأمير مكاتباً صغيراً أو كبيراً، والمأمور عبداً مخجوراً، أو ماذوناً صغيراً أو كبيراً؛ رجع مولى المأمور على المكاتب بقيمته، إلا أن يكون لأرض أقل - أعني قيمة المأمور -؛ لأن المكاتب أهل لضمان الغضب، إلا أن يكون قيمة المأمور عشرة آلاف، أو أكثر، فيعزم المكاتب عشرة آلاف إلا عشرة.

وهذا الواجب ضمان غضب حتى وجب قيمة المأمور، ولم يجت قيمة المكاتب، ولو كان ذلك ضمان جناية؛ لوجبت قيمة المكاتب، وفيه شك، وهو أن ضمان الغضب غير مقدّر، فيجب دفع ما بلغ، وضمان الجناية مقدّر، فكيف قدّر هنا بعشرة آلاف إلا عشرة؟

والجواب: نعم هذا ضمان الغضب، ولكن حصل بسبب الجناية، فباعتبر الغضب وجب قيمة المأمور، وباعتبر السبب وجب التقدير، ولو كان المأمور حراً صغيراً؛ رجعت عاقبته على المكاتب بالأقل من قيمته ومن الدية؛ لأن حكم [٢/٢٠٣/٨] جناية المكاتب هذا لأنه من أهل الالتزام، وذلك لأن المكاتب صار كالجاني على الحر، أو كالمقر بالجناية، وذلك صحيح ينزّمه قيمته، فكذلك هنا

وتجت حالاً؛ لأن القيمة خلف عن الرقبة، ولا أجل في تسليم لرقبة. وكذلك فيما يخلّفها، فإن عجز المكاتب، فإن لم يقض عليه بأرض الجناية بطل ذلك، كما إذا أقر بالجناية ثم عجز؛ لأن جنايته إنما تصير ديناً عليه بالقضاء ولم يؤخذ، فأما إذا عجز بعد القضاء عليه، فإن ذلك يتطلّب عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله [٥٢/٣]؛ يصير ديناً عليه، وأصل المسألة في الإقرار بالجانيات. كذا في «الزيادات» وشروحها.

وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْأَوَّلِ فِي الْحَالِ ، وَيَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ بَعْدَ الْعِتْقِ بِأَقْلٍ مِنَ الْمَدَاءِ وَفِيْمَةِ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُضْطَرٍّ فِي دَفْعِ الرِّيَادَةِ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً ، وَكَذَا إِذَا كَانَ عَمْدًا وَالْعَبْدُ الْقَاتِلُ صَغِيرًا لِأَنَّ عَمْدَهُ خَطَأً ، أَمَّا إِذَا كَانَ كَبِيرًا يَجِبُ الْقِصَاصُ لِجَرَيَانِهِ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ .

قَالَ : وَإِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ رَجُلَيْنِ عَمْدًا وَلِكُلِّ [٢٦٩ ط] ، وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلِيَّانِ ، فَعَفَى أَحَدُ وَلِيِّي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِنَّ الْمَوْلَى يَدْفَعُ نِصْفَهُ إِلَى الْآخَرَيْنِ ، أَوْ يَفْدِيهِ بِعَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَفَا أَحَدُ وَلِيٍّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ وَانْقَلَبَ مَالًا قَصَرَ كَمَا نُوِّجِبَ الْمَالُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ ، وَهَذَا لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي الرَّقَبَةِ أَوْ فِي عِشْرِينَ أَلْفًا وَقَدْ سَقَطَ بِصِيبِ الْعَافِيَيْنِ وَهُوَ النِّصْفُ وَيَبْقَى النِّصْفُ .

غاية البيان

قَوْلُهُ : (وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْأَوَّلِ) ، أَي : لِمَوْلَى الْقَاتِلِ عَلَى الْعَبْدِ الْأَمِيرِ .
قَوْلُهُ : (قَالَ : وَإِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ رَجُلَيْنِ عَمْدًا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلِيَّانِ ، فَعَفَى أَحَدُ وَلِيِّي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِنَّ الْمَوْلَى يَدْفَعُ نِصْفَهُ إِلَى الْآخَرَيْنِ ، أَوْ يَفْدِيهِ بِعَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ) ، أَي : قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» (١) .

وَدَلَّكَ لِأَنَّ الرَّقَبَةَ بِحُكْمِ نَقْوٍ صَارَتْ بَيْنَ أَوْلِيَاءِ لِقَتِيلَيْنِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ رُبْعُهُ ، فَإِذَا عَفَى اثنانِ بَطَلَ حَقُّهُمَا ، وَبَقِيَ حَقُّ الْآخَرَيْنِ فِي النِّصْفِ ، فَلِذَلِكَ قِيلَ لَهُ : ادْفَعْ نِصْفَهُ .

وَأَمَّا الْفِدَاءُ : فَإِنَّمَا يَكُونُ بِتَدْلِ الْقَتِيلَيْنِ ، وَالْمَدَاءُ بِعِشْرِينَ أَلْفًا إِذَا سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَقَدْ سَقَطَ بِالْعَمْرِ وَانْقَلَبَ مَالًا ، فَصَارَ كَأَنَّهُ وَحَتَّ الْمَالُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ ، وَحَصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي حِمْسَةِ آلَافٍ ، فَلَمَّا عَفَى اثنانِ مِنْهُمْ بَطَلَ حَقُّهُمَا ، فَبَقِيَ [حَقُّ] (٢) كُلِّ وَاحِدٍ

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه الدافع الكبير [ص ٥٠٩] .

(٢) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ال» ، و«ال» ، و«ع» ، و«ار» .

فَإِنْ كَانَ قَتَلَ أَحَدَهُمَا عَمْدًا، وَالْآخَرَ خَطَاً، فَعَفَى أَحَدُ وَلِيِّي الْعَمْدِ، فَإِنْ فَدَاهُ الْمَوْلَى؛ فَدَاهُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ أَلْفًا، خَمْسَةُ آلَافٍ لِلَّذِي لَمْ يَغْفُ مِنْ وَلِيِّي الْعَمْدِ، وَعَشْرَةُ آلَافٍ لَوَلِيِّي الْخَطَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا انْقَلَبَ الْعَمْدُ مَالًا كَانَ حَقُّ وَلِيِّي الْخَطَا فِي كُلِّ الدِّيَةِ عَشْرَةُ آلَافٍ، وَحَقُّ أَحَدِ وَلِيِّي الْعَمْدِ فِي يَصْفِهَا خَمْسَةُ آلَافٍ، وَلَا تَضَائِقُ فِي الْفِدَاءِ فَيَجِبُ خَمْسَةُ عَشَرَ أَلْفًا (وَأِنْ دَفَعَهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِمْ أَثَلَاثًا: ثَلَاثَةُ لَوَلِيِّي الْخَطَا، وَثَلَاثَةُ لَغَيْرِ الْعَافِي مِنْ وَلِيِّي الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا: يَدْفَعُهُ

خاتمة الباب

مَنْ الْبَاقِينَ فِي خَمْسَةِ آلَافٍ، فَلَدَلِكْ فَدَاهُ بِعَشْرَةِ آلَافٍ دَرَاهِمٍ إِنْ شَاءَ.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ كَانَ قَتَلَ أَحَدَهُمَا عَمْدًا، وَالْآخَرَ خَطَاً، فَعَفَى أَحَدُ وَلِيِّي الْعَمْدِ، فَإِنْ فَدَاهُ^(١) الْمَوْلَى؛ فَدَاهُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ أَلْفًا، خَمْسَةُ آلَافٍ لِلَّذِي لَمْ يَغْفُ مِنْ وَلِيِّي الْعَمْدِ، وَعَشْرَةُ آلَافٍ لَوَلِيِّي الْخَطَا)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢).

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَصِفُ الْحَقُّ مِنْ حَقِّ وَلِيِّي الْعَمْدِ بِطَلٍّ بِالْعَفْوِ، فَبَقِيَ النِّصْفُ، وَصَارَ مَالًا، وَلَمْ يَبْطُلْ شَيْءٌ مِنْ دِيَةِ الْقَتِيلِ الْآخَرِ، وَلَا مُزَاحِمَةٌ فِي الْفِدَاءِ، فَلِهَذَا فَدَاهُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ أَلْفًا، إِنْ شَاءَ عَشْرَةُ آلَافٍ لَوَلِيِّي الْخَطَا، وَخَمْسَةُ آلَافٍ لَغَيْرِ الْعَافِي مِنْ وَلِيِّي الْعَمْدِ، وَهَذَا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

قَالَ: وَإِنْ دَفَعَهُ دَفَعَهُ أَثَلَاثًا، الثَّلَاثُ لِلَّذِي لَمْ يَغْفُ، وَالثَّلَاثَانِ لَوَلِيِّي الْخَطَا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رضي الله عنهما: أَرْبَاعًا، الرَّبْعُ لَوَلِيِّي الْعَمْدِ، وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ لَوَلِيِّي الْخَطَا.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْوَلِيدِ رضي الله عنه فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «وَفِي قَوْلِ زُفَرٍ رضي الله عنه لِمُصَاحِبِ الْخَطَا النِّصْفُ، وَلِصَاحِبِ الْعَمْدِ الَّذِي لَمْ يَغْفُ الرَّبْعُ، وَبَقِيَ الرَّبْعُ لِلْمَوْلَى».

(١) فِي «الْأَصْلِ»: «فَدَى». وَالْمَعْنَى مِنْ: «ن»، وَ«فَا»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«ر».

(٢) بِطَرِيقِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَعَ شَرْحِهِ السَّامِعِ الْكَبِيرِ [ص/ ٥٠٩].

أَرْبَاعًا: ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ لَوْلِيَّيِ الْخَطَا، وَرُبْعُهُ لَوْلِيَّ الْعَمْدِ) فَالْقِسْمَةُ عِنْدَهُمَا بِطَرِيقِ
الْمُنَازَعَةِ، فَيَسْلُمُ النُّصْفُ لَوْلِيَّيِ الْخَطَا بِلَا مُنَازَعَةٍ، وَاسْتَوَتْ مُنَازَعَةُ الْعَرِيقَيْنِ

هاتية البهتان

[١/٥٢٠٣/٨] وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ حَقَّ وَلِيَّيِ الْعَمْدِ فِي جَمِيعِ الرَّقَبَةِ، إِذَا عَفَى
أَحَدُهُمَا، فَقَدْ أَبْطَلَ حَقَّهُ فِي النُّصْفِ، ففَرَّغَ عَنْ هَذَا النُّصْفِ، وَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ وَلِيَّ
الْخَطَا بِلَا مُنَازَعَةٍ، وَيَبْقَى النُّصْفُ الْآخَرُ، وَاسْتَوَتْ فِيهِ مُنَازَعَةُ وَلِيَّيِ الْخَطَا، وَمُنَازَعَةُ
شَرِيكِ الْعَافِي، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدْعِيهِ، فَصَارَ هَذَا النُّصْفُ بَيْنَهُمَا يُضْفَنُ، فَهَذَا
كَانَتْ الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمَا بِطَرِيقِ الْمُنَازَعَةِ أَرْبَاعًا.

وَلَا بِي حَنِيفَةً: أَنَّ حَقَّ وَلِيَّيِ الْخَطَا فِي عَشْرَةِ آلَافٍ، وَحَقَّ شَرِيكِ الْعَافِي
فِي خَمْسَةِ آلَافٍ، فَيَضْرِبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحَقِّهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ التَّرَكَةُ أَلْفًا،
وَلَرَجُلَيْنِ عَلَى الْمَيْتِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ، لِأَحَدِهِمَا أَلْفٌ، وَبِالْآخَرِ أَلْفَانِ، فَإِنَّ التَّرَكَةَ تُقَسَّمُ
بَيْنَهُمَا بِطَرِيقِ الْعَوْلِ وَالْمُضَارَبَةِ أَثْلَاثًا، ثُلُثًا التَّرَكَةَ لِصَاحِبِ [١/٥٢٠٣/٢] الْأَنْفَيْنِ،
وِثْلُهَا لِصَاحِبِ الْأَلْفِ، وَكَعَنْدِ قَتْلِ رَجُلًا خَطَا، وَفَقًّا عَيْنَ آخَرَ، فَإِنْ اخْتَارَ الْمَوْلَى
دَفْعَهُ [دَفْعَةً] ^(١) أَثْلَاثًا، فَكَذَا هُنَا.

وَجْهٌ قَوْلِ زُقَرٍ: أَنَّ الْعَمْدَ إِذَا صَارَ مَلًّا، صَارَ بِمَعْنَى الْخَطَا، وَلَوْ كَانَ
قَتْلُهُمَا جَمِيعًا خَطَاً، لَعَفَى أَحَدُ وَلِيَّيِ أَحَدِهِمَا خَاصَّةً، سَلِمَ ذَلِكَ الرَّبْعُ لِلْمَوْلَى،
فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَمَعْنَى الْمُنَازَعَةِ: أَنَّ كُلَّ جُزْءٍ فَرَّغَ مِنْ دَعْوَى قَوْمٍ، سَلِمَ لِلْآخَرِ بِلَا مُنَازَعَةٍ.
وَمَعْنَى الْعَوْلِ: أَنَّ يَضْرِبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِسَهْمِهِ، فَتُجْمَعُ السَّهَامُ كُلُّهَا،
وَتُقَسَّمُ الْعَيْنُ عَلَى مَبْلَغِ السَّهَامِ.

وَأَعْنِي: أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى ضِدِّ مَسْأَلَةِ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ، وَهِيَ أَنَّ رَجُلًا إِذَا

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، وَ«ه»، وَ«غ»، وَ«ز»، وَ«م».

فِي النُّصْفِ الْآخَرِ فَيَنْصَفُ، فَلِهَذَا يُقَسَّمُ أَرْبَاعًا، وَعِنْدَهُ يُقَسَّمُ بِطَرِيقِ الْعَوْلِ وَالْمُضَارَبَةِ أَثْلَاثًا، لِأَنَّ الْحَقَّ تَعَلَّقَ بِالرُّقْعَةِ أَصْلُهُ التَّرِكَةُ الْمُسْتَعْرِقَةُ بِالذُّيُونِ فَيُضْرَبُ هَذَا بِالْكُلِّ وَذَلِكَ بِالنُّصْفِ.

قَالَ: وَإِذَا كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَقَتَلَ مَوْلَى لَهُمَا، أَيْ قَرِيبًا لَهُمَا، فَعَنَى أَحَدُهُمَا، بَطَلَ الْجَمِيعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ: يَدْفَعُ الَّذِي عَنَى نِصْفَ نَصِيبِهِ

هَذِهِ لِبَيَانِ

ادَّعَى دَارًا، وَادَّعَى آخَرَ بِضَمِّهَا، وَأَقَامَا الْبَيْتَةَ؛ فَإِنَّ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: تُقَسَّمُ أَرْبَاعًا، وَعَلَى قَوْلِهِمَا: أَثْلَاثًا، مَرَّ بَيَانُ تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ فِي كِتَابِ الدَّعَوَى مُسْتَوْفَى فُبَيْلِ فَصْلِ السَّازِعِ بِالْأَيْدِي، فَيُنْظَرُ ثَمَّةَ حَتَّى يُعْرَفَ الْأَصُولُ الَّتِي بُنِيَ عَلَيْهَا الْبَابُ.

وَمَسْأَلَةُ كِتَابِ الْمَأْذُونِ تُوَافِقُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ الْمَذْكُورَةَ هُنَا: وَهِيَ أَنَّ عَبْدًا مَادُونًا بَيْنَ رَجُلَيْنِ، إِذَا نَهَّ أَحَدُ الْمَوْلِيَيْنِ مِئَةَ دِرْهَمٍ، وَادَّاهُ أَجْنَبِيٌّ مِئَةَ دِرْهَمٍ، ثُمَّ بَيَعَ الْعَبْدُ مِئَةَ دِرْهَمٍ؛ فَإِنَّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: يُقَسَّمُ الثَّمَنُ أَثْلَاثًا، وَفِي قَوْلِهِمَا: أَرْبَاعًا.

وَمَسْأَلَةُ كِتَابِ الْوَصَايَا تُوَافِقُ كِتَابَ الشَّهَادَاتِ: وَهِيَ أَنَّ رَجُلًا نَوَّ أَوْصَى بَعْدَ، أَوْ بِسَيْفٍ، وَيَنْصِفُهُ لآخر فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: يُقَسَّمُ أَرْبَاعًا، وَفِي قَوْلِهِمَا: أَثْلَاثًا.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْوَلِيدِ عليه السلام فِي كِتَابِ «نُكْتِ الْوَصَايَا»: «وَالْأَصْلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام، أَنَّ الْحَقَّوَ إِذَا كَانَتْ تَرْجِعُ إِلَى الْعَيْنِ، تُقَسَّمُ عَلَى طَرِيقِ الْمُنَازَعَةِ، وَكَذَلِكَ [٨، ٢٠٠ م] إِذَا أَوْصَى بِالْعَبْدِ أَوْ السَّيْفِ؛ فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ عَلَى طَرِيقِ الْمُنَازَعَةِ، وَأَمَّا إِذَا اجْتَمَعَتِ الْوَصَايَا فِي الثَّلَاثِ، فَسَبِيلُهَا سَبِيلُ الْحَقْوَى، وَلَيْسَ سَبِيلُهَا سَبِيلَ الْأَعْيَانِ، وَلِهَذَا قَانَ فِي مَسْأَلَةِ الْمُذَبَّرِ إِذَا قَتَلَ قَتِيلًا عَمْدًا فَعَنَى أَحَدُ وَلِيِّيهِ، وَقَتَلَ آخَرَ حَطًّا، إِنَّ الْقِيَمَةَ تُقَسَّمُ عَلَى طَرِيقِ الْعَوْلِ، وَكَذَلِكَ قَالَ فِي مَسْأَلَةِ كِتَابِ الْمَأْذُونِ».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَقَتَلَ مَوْلَى لَهُمَا، أَيْ قَرِيبًا لَهُمَا، فَعَنَى أَحَدُهُمَا، بَطَلَ الْجَمِيعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام)، وَقَالَ: يَدْفَعُ الَّذِي عَنَى نِصْفَ نَصِيبِهِ

إِلَى الْآخِرِ ، أَوْ يَقْدِرُهُ بِرُبْعِ الدِّيَةِ .

غاية البيان

إِلَى الْآخِرِ ، أَوْ يَقْدِرُهُ بِرُبْعِ الدِّيَةِ) ، أي : قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» .

وصورتها فيه : «مُحَمَّدٌ ، عَنْ يَعْقُوبَ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله : فِي عَبْدٍ بَيْنَ رَحْلَيْنِ قَتَلَ مَوْلَى لِهَما عَمْدًا ، فَعَفَى عَنْهُ أَحَدُهُمَا ، قَالَ : بَطَلَ الدَّمُ كُلُّهُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله : يُقَالُ لِلَّذِي عَفَى : اذْفَعْ نَصَفَ نَصِيكَ [٥٤٥٣ ٢] إِلَى الَّذِي لَمْ يَعْفَ ، أَوْ أَفْدِهِ بِرُبْعِ الدِّيَةِ»^(١) . إِلَى هَذَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» .

وَذَكَرَ فِي بَعْضِ نُسَخِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» : «وَلَيْتَا لَهُمَا» ، وَالْوَلِيُّ : الْقَرِيبُ ، وَالْمَوْلَى أُرِيدَ بِهِ الْقَرِيبُ أَيْضًا ، قَالَ تَعَالَى : ﴿وَلَيْتَ خِفْتُ الْمَوْلَى مِنْ وَرَأَى﴾ [مريم : ٥] ، وَالْمَوْلَى : ابْنُ الْعَمِّ وَالْعَصَّةُ ، وَالْجَمْعُ الْمَوَالِي . كَذَا فِي «التَّيْسِيرِ»^(٢) ، وَتَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ : الْمُتَعَتَّقُ الَّذِي أَعْتَقَاهُ ، فَصَارَ عَصَبَةً لَهُ بِالْوَلَاءِ .

قَالَ فَحَرُّ الْإِسْلَامِ رحمهما الله : «وَقَدْ ذَكَرَ فِي بَعْضِ نُسَخِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» : قَوْلَ مُحَمَّدٍ مَعَ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رحمهما الله ، وَهُوَ لِأَشْهُرَ ، وَذَكَرَ قَوْلَهُ فِي بَعْضِ النُّسخِ : مِثْلُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله .»

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمهما الله فِي كِتَابِ «التَّقْرِيبِ» : «وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله .» وَقَالَ فَحَرُّ الْإِسْلَامِ أَيْضًا : «وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ : أَنَّ عَبْدًا لَوْ قَتَلَ مَوْلَاهُ عَمْدًا ، وَلَهُ وَلِيَّانِ ، فَعَفَى أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الدَّمَّ قَدْ بَطَلَ كُلُّهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله ، وَلَمْ تَحْتَلِفِ الرُّوَايَاتُ فِيهِ .»

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمهما الله فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ : مِثْلُ قَوْلِهِ فِي مَسْأَلَةِ هَذَا الْكِتَابِ ، وَمَسْأَلَةُ هَذَا الْكِتَابِ مِنَ الْخَوَاصِّ . كَذَا قَالَ فَحَرُّ الْإِسْلَامِ رحمهما الله .

(١) ينظر . «الجامع الصغير مع شرحه الدافع الكبير» [ص/٥١٠] .

(٢) هو : «التيسير في التصير» لتاج الدين أبي حفص عمر بن محمد انشيمى وقد تقدم لتعريف بذلك

غاية البيان

ولما عَرَضَ مُحَمَّدٌ ﷺ كِتَابَ «الجامع الصغير» على أَبِي يُوسُفَ ﷺ، حَطَّاهُ أَبُو يُوسُفَ فِي سِتِّ مَسْأَلٍ فِي رِوَايَتِهِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، وَهِيَ مَذْكُورَةٌ فِي أَوَّلِ «الجامع الصغير» لِفَخْرِ الْإِسْلَامِ ﷺ، مِنْهَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ، وَقَالَ مَا رَوَيْتُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ الْخِلَافَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، بَلْ قَوْلُهُ فِيهَا كَقَوْلِنَا يُقَالُ لَهُ: ادْفَعْ نِصْفَ نَصِيْبِكَ، أَوْ أَفْدِهِ بِرُبْعِ ادِّيَّةِ، وَإِنَّمَا الْاِخْتِلَافُ الَّذِي رَوَيْتُهُ فِي عَبْدٍ قَتَلَ مَوْلَاهُ عَمْدًا، وَلَهُ وَرِثَتَانِ، فَعَقَى أَحَدَهُمَا، لَا أَنَّ مُحَمَّدًا ﷺ لَمْ يَرْجِعْ عَنْ رِوَايَتِهِ، وَذَكَرَ اِخْتِلَافَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ حَمِيْعًا.

ثُمَّ وَجَّهَ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ فِي [٢٠٤/١٨] الْمَسْأَلَتَيْنِ وَاحِدًا: وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْقَوْدَ وَجَبَ لِلْمَوْلَيْنِ فِي كُلِّ الدَّمِ عَلَى سَبِيلِ الشَّرَكَةِ، وَالشِّيَاعُ فِي النَّصِيْبَيْنِ جَمِيعًا مِنْ قِيلَ أَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ وَجُوبُ الْقَوْدِ بِمَوْلَى عَلَى عَبْدِهِ الَّذِي هُوَ مِلْكُهُ الْحَالِصُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ فِي حَقِّ اِدِّمٍ كَالْحُرِّ؛ لِأَنَّهُ مُبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ فِي حَقِّهِ.

فَصَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْقَوْدِ عَلَى الشِّيَاعِ، يَصْفُهُ فِي مِلْكِهِ، وَنِصْفُهُ فِي مِلْكِ صَاحِبِهِ، فَإِذَا عَقَى أَحَدُهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ، وَبَقِيَ لِلنَّصْفِ الَّذِي هُوَ حُرٌّ شَرِيْكُهُ، وَلَكِنْ يَصْفُ هَذَا النِّصْفَ مُتَعَلِّقًا بِمِلْكِ نَفْسِهِ، فَإِذَا انْقَلَبَ مَالًا بَطَلَ ذِكْرُهُ، لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَسْتَوْجِبُ عَلَى عَبْدِهِ مَالًا، وَبَقِيَ النِّصْفُ الْآخَرُ مُتَعَلِّقًا بِمِلْكِ صَاحِبِهِ، فَلَمْ يَبْطُلْ، وَبَدَلَكَ بَقِيَ الرَّبْعُ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: أَنَّ نَصِيْبَ الْعَافِي قَدْ سَقَطَ، وَنَصِيْبُ الْآخَرِ هُوَ نِصْفُ الْقِصَاصِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كُلُّهُ [١٥٤/٢] فِي مِلْكِ شَرِيْكِهِ، فَيَنْقَلِبُ مَالًا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ، فَيَبْطُلُ أَصْلًا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ يَصْفُهُ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ، وَنِصْفُهُ فِي مِلْكِ الْعَافِي، فَيَنْقَلِبُ لَدِي وَقَعٍ فِي مِلْكِ الْعَافِي مَالًا، وَهُوَ الرَّبْعُ، فَلَمَّا كَانَ مُحْتَمَلًا؛ لَمْ يَنْقَلِبْ مَالًا إِذَا الْمَالُ لَا يَجِبُ بِالْشَكِّ وَالِاحْتِمَالِ.

وَذَكَرَ فِي بَعْضِ النُّسخِ قَوْلَ مُحَمَّدٍ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله.

شعبة لم يرد

قَالَ فَخَرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ رحمته الله: «إِنْ كَانَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ مَعَ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، مَلَاحِجَةً إِلَى الْفَرْقِ، وَإِنْ كَانَ مَعَ أَبِي يُوسُفَ احْتِجَاحُ مُحَمَّدٍ رحمته الله إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَ مَسْأَلَتِنَا، وَمَسْأَلَةِ كِتَابِ الدِّيَّانَةِ.

وَالْفَرْقُ: أَنَّ ثَمَّةَ الْقَوْدِ وَجَبَ لِلْقَتْلِ، وَهُوَ وَاحِدٌ مَالِكٌ لِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، وَقَامَ الْوَلِيَّانِ مَقَامَهُ، فَإِذَا صَارَ مَالًا؛ صَارَ مِيرَاثًا لَا مُحَالَةً، فَاعْتَبِرَ مَالًا [لِلْقَتْلِ، وَهُوَ وَاحِدٌ] ^(١) مَالِكٌ لِرَقَبَةِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ مِ صَارَ مَالًا إِلَّا عَلَى مَمْلُوكِهِ، فَلَمْ يَثْبُتِ الشِّيْعُ وَالتَّنْصِيفُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْوَارِثِ هُوَ مِلْكُ الْمَيِّتِ، فَبَطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ، كَعَبْدٍ قَتَلَ مَوْلَاهُ خَطَأً، فَأَمَّا هَاهُنَا؛ فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا لِاثْنَيْنِ فِي حَقِّ الْمَمْلُوكِ، وَالْمَقْتُولُ غَيْرُ مَالِكٍ لِرَقَبَتِهِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَثْبُتُ عَلَى الْمُنَاصَفَةِ وَالشِّيْعِ فِي حَقِّ الْمَلِكِ، فَانْقَلَبَ مَالًا كَذَلِكَ».

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي كِتَابِ «التَّقْرِيبِ»: «وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا - أَيِ: عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله فِي مَسْأَلَةِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» - أَنَّ الدَّمَ يَنْطَلُ كَنَّهُ إِذَا قُتِلَتْ أُمُّ الْوَلَدِ مَوْلَاهَا وَلَهُ وَلِيَّانِ، فَعَقِيَ أَحَدُهُمَا؛ لِأَنَّ ابْنَ شُجَاعٍ ذَكَرَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّهَا كَالْعَبْدِ، وَيَسْقُطُ الْجَمِيعُ، فَعَلَى هَذَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى فَرْقٍ.

وَالْمَشْهُورُ: أَنَّ ذَلِكَ لَا يَسْقُطُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا. أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ تَعْتَقُ بِمَوْتِ الْمَوْلَى، فَيُثْبِتُ الضَّمَنُ بِالْعَمَلِ ^(٢)، وَهِيَ حُرَّةٌ، فَيَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ لِلْمَوْلَى عَلَيْهَا صَحَابٌ. وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ شُجَاعٍ فِي مَسْأَلَةِ [٢٠٥/٨] أُمُّ الْوَلَدِ رَوَيْتِي. كَذَا فِي «التَّقْرِيبِ».

قَوْلُهُ: (وَذَكَرَ فِي بَعْضِ النُّسخِ)، أَيِ: فِي بَعْضِ نُسَخِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

(١) وقع في «الأصل» «لنفس الواحد وهو» وفي «ن»، «وإع» «لنفس وهو واحد» والمثبت من: «٢٤٨»، و«م».

(٢) في «الأصل»: «بالعمل» والمثبت من: «ن»، «وإع»، «وإع»، و«م».

أودكر في الدِّيَاتِ عَبْدُ قَتْلِ مَوْلَاهُ، وَلَهُ ابْنَانِ، فَعَفَى أَحَدَ الْإِبْنَيْنِ؛ بَطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: الْجَوَابُ فِيهِ كَالْجَوَابِ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ اخْتِلَافَ الرَّوَايَةِ لِأَبِي يُوسُفَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ: أَنَّ حَقَّ الْقِصَاصِ يَثْبُتُ فِي الْعَبْدِ عَلَى سَبِيلِ الشُّيُوعِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَوْلَى لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَ الْقِصَاصِ لَهُ، فَإِذَا عَفَى أَحَدُهُمَا انْقَلَبَ نَصِيبُ الْآخَرِ، وَهُوَ النُّصْفُ مَالًا، غَيْرَ أَنَّهُ شَائِعٌ فِي الْكُلِّ، فَيَكُونُ نِصْفُهُ فِي نَصِيبِهِ، وَالنُّصْفُ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ، فَمَا يَكُونُ فِي نَصِيبِهِ سَقَطَ ضَرُورَةً أَنَّ الْمَوْلَى لَا يَسْتَوْجِبُ عَلَى عَبْدِهِ مَالًا، وَمَا كَانَ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ بَقِيَ. وَنِصْفُ النُّصْفِ هُوَ الرَّبْعُ، فَلِهَذَا يُقَالُ: ادْفَعْ نِصْفَ نَصِيبِكَ، أَوْ افْدِهِ بِرُبْعِ الدِّيَةِ.

وَلَهُمَا: أَنَّ مَا يَحِبُّ مِنَ الْمَالِ يَكُونُ حَقَّ الْمَقْتُولِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ.....

هَذِهِ الْبَيَانُ

قَوْلُهُ: (وَذَكَرَ فِي الدِّيَاتِ: عَبْدُ قَتْلِ مَوْلَاهُ، وَلَهُ ابْنَانِ، فَعَفَى أَحَدَ الْإِبْنَيْنِ، بَطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: الْجَوَابُ فِيهِ كَالْجَوَابِ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ اخْتِلَافَ الرَّوَايَةِ لِأَبِي يُوسُفَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ: أَنَّ حَقَّ الْقِصَاصِ يَثْبُتُ فِي الْعَبْدِ عَلَى سَبِيلِ الشُّيُوعِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَوْلَى لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَ الْقِصَاصِ لَهُ، فَإِذَا عَفَى أَحَدُهُمَا انْقَلَبَ نَصِيبُ الْآخَرِ، وَهُوَ النُّصْفُ مَالًا، غَيْرَ أَنَّهُ شَائِعٌ فِي الْكُلِّ، فَيَكُونُ نِصْفُهُ فِي نَصِيبِهِ، وَالنُّصْفُ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ، فَمَا يَكُونُ فِي نَصِيبِهِ سَقَطَ ضَرُورَةً أَنَّ الْمَوْلَى لَا يَسْتَوْجِبُ عَلَى عَبْدِهِ مَالًا، وَمَا كَانَ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ بَقِيَ).

وَنِصْفُ النُّصْفِ هُوَ الرَّبْعُ، فَلِهَذَا يُقَالُ: ادْفَعْ نِصْفَ نَصِيبِكَ، أَوْ افْدِهِ بِرُبْعِ الدِّيَةِ. وَلَهُمَا: أَنَّ مَا يَحِبُّ مِنَ الْمَالِ [يَكُونُ] ^(١) حَقَّ الْمَقْتُولِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ

(١) ما بين المعقوفتين، زياده من «ن»، و«فا»، و«ع»، و«ر»، و«م».

دَمِهِ ، وَلِهَذَا يُقْضَى مِنْهُ دُيُونُهُ ، وَيُسْقَذُ بِهِ وَصَايَاهُ ، ثُمَّ الْوَرِثَةُ يَخْلُقُونَهُ فِيهِ عِنْدَ
الْفَرَاغِ مِنْ حَاجَتِهِ ، وَالْمَوْلَى لَا يَسْتَوْجِبُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنًا ، فَلَا يَخْلُقُهُ الْوَرِثَةُ
فِيهِ (١)

﴿ هَدَاية السَّيَّار ﴾

دَمِهِ ، وَلِهَذَا يُقْضَى مِنْهُ دُيُونُهُ ، وَيُسْقَذُ بِهِ وَصَايَاهُ ، ثُمَّ الْوَرِثَةُ يَخْلُقُونَهُ فِيهِ عِنْدَ الْفَرَاغِ
مِنْ حَاجَتِهِ ، وَالْمَوْلَى لَا يَسْتَوْجِبُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنًا ، فَلَا يَخْلُقُهُ الْوَرِثَةُ فِيهِ

إِلَى هَذَا لَفْظُ صَاحِبِ «الْهَدَايَةِ» ﷺ فِيهَا فِي بَعْضِ نُسَخِهَا ، وَلَمْ تُكْتَبْ هَذِهِ
النُّسخَةُ فِي أَكْثَرِ نُسَخِهَا ، وَالْحَقُّ أَنَّ تُكْتَبَ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تُكْتَبْ تَحْلُو مَسْأَلَةُ «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ» عَنِ الدَّلِيلِ أَصْلًا .

وَقَوْلُهُ : (فِي الدِّيَّاتِ) ، أَيِ : فِي كِتَابِ الدِّيَّاتِ مِنْ «الْمَبْسُوطِ» .

وَقَوْلُهُ : (وَلَمْ يَذْكُرْ اخْتِلَافَ الرِّوَايَةِ) ، أَيِ : فِي مَسْأَلَةِ كِتَابِ الدِّيَّاتِ لَمْ يَذْكُرْ
اخْتِلَافَ الرِّوَايَةِ فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ ﷺ ، بَلْ ذَكَرَ قَوْلَهُ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ فِي جَمِيعِ
الرِّوَايَاتِ ثَمَّةً .

وَاللَّهُ أَعْلَمُ .



(١) كتب في حاشية الأصل وعلى أوله وآخره : (ح) .

فصل

وَمَنْ قَتَلَ عَبْدًا خَطَأً، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لَا تُزَادُ عَلَى عَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ عَشْرَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ، أَوْ أَكْثَرَ، قُضِيَ لَهُ بِعَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ، إِلَّا عَشْرَةً، وَفِي الْأَمَةِ إِذَا زَادَتْ قِيَمَتُهَا عَلَى الدِّيَةِ خَمْسَةُ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةً.

هـاية البيان

فصل

لَمَّا قَرَعَ مِنْ جُنَايَةِ الْعَبْدِ عَلَى غَيْرِهِ: شَرَعَ فِي أَحْكَامٍ لِحِنَايَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْفَاعِلَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمَفْعُولِ وَجُودًا، فَوَجَبَ تَرْيِيئُهُ كَذَلِكَ لِلْمُنَاسِبَةِ.

قوله: (وَمَنْ قَتَلَ عَبْدًا خَطَأً، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لَا تُزَادُ عَلَى عَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ عَشْرَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ، أَوْ أَكْثَرَ، قُضِيَ لَهُ بِعَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ، إِلَّا عَشْرَةً، وَفِي الْأَمَةِ إِذَا زَادَتْ قِيَمَتُهَا عَلَى الدِّيَةِ خَمْسَةُ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةً^(١))، هذا لفظ القُدُورِيِّ رحمه الله في «مختصره»^(٢).

وهذا قول أبي حنيفة وزُفَرٍ وَمُحَمَّدٍ رحمهم الله، وذلك على العاقبة في ثلاث سنين. كذا ذكر الكَرخي في «مختصره»^(٣).

وعند أبي يوسف والشافعي رحمهم الله: يَجِبُ قِيَمَتُهُ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ^(٤)، وَلَا يَحْمَلُهَا الْعَاقِبَةُ كَضَمَامِ الْأَمْوَالِ. كذا ذكر علاء الدين العالم رحمه الله في «طريقة الخلاف»^(٥).

(١) وقع في بعض النسخ من «المختصر». وفي لأمة خمسة آلاف إلا خمسة قال في «اليسع» والرواية المشهورة هي الأولى، يعني إلا عشرة، وهي الصحيحة في السع. كذا في «التصحيح» [ص/٣٩٢]

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٠].

(٣) وعلى قول الإمام اعتماد الأئمة منهم: لبراني والسمي والموصلي وغيرهم. كذا في «التصحيح» [ص/٣٩٢] ينظر: «التجريد» [٥٤٨٤/١١]، «المبسوط» [١٥٦/١٩]، «بدائع الصنائع» [٢٥٧/٧]

(٤) سطر، «الأم» للشافعي [٦٧ ٧]، و«كفاية النبيه» لابن الرافعة [١٨٥/١٦].

(٥) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/٥٠٦].

غاية العبد

وقال الطحاوي في «مختصره»: «رَوَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله أَنَّهُ قُلَ قِيمَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ بِالْغَا مَا بَلَغَ.

وَرَوَى أَصْحَابُ «الإِمْلاءِ» عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: قِيمَتُهُ عَلَى الْجَانِي فِي مَالِهِ بِالْغَا مَا بَلَغَتْ، وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ مِنْهَا شَيْءٌ»^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُ الطَّحَاوِيِّ رحمه الله. وَأَجْمَعُوا فِي الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ إِذَا هَلَكَ عَبْدُ الْعَاصِبِ؛ يَحِبُّ قِيمَتُهُ بِالْعَا [٢٠٥/٨ ظ م] مَا بَلَغَتْ.

وقال الكرخي رحمه الله في «مختصره»: «رَوِيَ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يُبْلَعُ بِهِ الْخُرُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَإِبْرَاهِيمَ^(٢)، وَالشَّعْبِيِّ^(٣)، وَعَطَاءٍ^(٤)، وَرَوَاهُ مُحَمَّدٌ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ^(٥) رحمه الله، وَرَوِيَ عَنْ عَلِيٍّ^(٦)، وَاسِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ رحمه الله: فِيهِ الْقِيمَةُ بِالْغَا مَا بَلَغَ وَغَيْرُهُمْ»^(٧). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْعَبْدَ مَضْمُونٌ بِالْقَتْلِ بِالِاتِّفَاقِ، وَلَكِنَّهُ مَضْمُونٌ عِنْدَنَا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ آدَمِيٌّ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله: مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَالٌ. لَهُ: أَنْ جَعَلَهُ مَضْمُونًا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَالٌ أَوْلَى، فَيَكُونُ الْوَاجِبُ قِيمَتَهُ بِالْعَا مَا بَلَغَتْ، وَلَا تَعْقِلُهُ الْعَاقِلَةُ [لَأَنَّ]^(٨) آدَمِيَّتَهُ سَاقِطَةٌ الْعِبْرَةُ فِي مُقَابَلَةِ الْحَالِيَّةِ، وَلِهَذَا

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٤٣].

(٢) ينظر: «المصنف» لعبد لروق [رقم/١٨١٧٢]، و«المصنف» لابس أبي شيبة [رقم/٢٧٢١٣].

(٣) ينظر: «المصنف» لعبد لروق [رقم/١٨١٧٢]، و«المصنف» لابس أبي شيبة [رقم/٢٧٢١٥].

(٤) ينظر: «المصنف» لعبد لروق [رقم/١٨١٦٩]، و«المصنف» لابس أبي شيبة [رقم/٢٧٢١٤].

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٨١٧٤]، وابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٧٢٠٣]،

لكن فيهما قال: «فَتَمَّتْ مَا بَلَغَ، وَإِنْ زَادَ عَلَى نِيَّةِ الْخُرِّ».

(٦) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٨١٧٦]، وابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٧٢٠٩].

(٧) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقلوري [ق/٣٣٧/دامد].

(٨) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ع»، و«فلا»، و«م»، و«ار».

في غاية البهول

ظهرت مالكيّة المولى عليه ، ولم تَطْهَرْ مالكيّته في مُقَابِلَةِ مالكيّة المولى حتّى كان المولى أحقّ بنفسيه منه ، فكانَ تَصْصِيْنُهُ مِنَ الوجهِ الطَّهْرِ أُولَى ، [١٥٥/٢] ولهذا كان الواجبُ القيمة في قليل القيمة دون الدّية ، حتّى لم تَكُنْ مُقَدَّرَةً في نفسها ، وكذلك الواجبُ في أطراف العبيد القيمة بالإجماع ، فكذا في العبدِ المعصوم ، فكان معنى المالّيّة فيه أرحح من معنى الآدميّة . ولما : قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِسَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ [النساء: ٩٢] -

وجه الاستدلال : أنّه تعالى سَمَّى الواجب في قتل المزمّن خطأ ديةً ، والعبدُ مؤمّنٌ قتل خطأ ، فيجبُ فيه الدّية ، والدّية : اسمٌ لما يَجِبُ بمُقابِلَةِ الآدميّ لا بمُقابِلَةِ المال ، وما يَجِبُ بمُقابِلَةِ المال يُسَمَّى قيمةً وضماناً ، وهو العُرْفُ ، فَجَبَتْ بدلالة الآية أنّ العبدَ مضمونٌ بمُقابِلَةِ الآدميّة ، ولا يَزِيدُ على تقدير الشّرع في الدّية وتُنْقَضُ عنها بِأَثَرِ عِبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ ؓ لنُقْصَانِ الرُّقِّ فيه ، لئلا يَدْرَمَ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ كَامِلِ الْحَالِ وَنَاقِصِ الْحَالِ .

والدليل على أنّ معاني الآدميّة راجحة فيه : أنّ أكثر تكاليف الشّرع مُتَوَجِّهَةٌ عليه بالإجماع من حيث الآدميّة ، وهذا يقتضي أن يَكُونَ مضموناً من حيث أنّه آدميّ ، ولهذا وَجَبَ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، ثمّ إنّهُ كما استحقَّ الْعِصْمَةَ من حيث أنّه مالٌ استحقَّ من حيث أنّه آدميّ ، فمراعاةُ الْعِصْمَةِ من حيث الآدميّة أُولَى من مراعاتِها من حيث المالّيّة ، لأنَّ عِصْمَتَهُ من حيث أنّه آدميّ لذاته ، وعِصْمَتُهُ من حيث أنّه مالٌ لغيره . فكانت عِصْمَتُهُ من حيث المالّيّة كاتّابِعَ لِلْعِصْمَةِ من حيث الآدميّة في حقِّ استحقاقِ الْعِصْمَةِ ، وإلحاقُ التّابع بالأصلِ أُولَى مِنَ الْقَلْبِ ، ولأنَّ المعاني التي تُرِيدُ بها قيمةُ العبدِ موجودةٌ في الأحرارِ مع زيادةِ الحُرِّيّةِ ، فإذا لم تُوجِبْ أكثرَ من الدّية ، ولأنَّ لا تُوجِبُ في العبدِ مع نُقْصَانِ الرُّقِّ أُولَى ، ولأنّه بَدَلُ آدميٍّ وَجَبَ

﴿ غاية النعمان ﴾

بالقتل، محار أن يَدْخُلَهُ التَّقْدِيرُ كَدِيَةِ الْحُرِّ، وَلَا يَلْزُمُ [٢٠٦/٨] إِذَا عَصَبَ عَبْدًا
فَرَفَّ فِي يَدِهِ، لِأَنَّا احْتَرَرْنَا بِالْقَتْلِ عَنْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْعَصَبَ يَرِدُ عَلَيْهِ بِاعْتِبَارِ
الْمَالِيَّةِ، فَكَانَ مَضْمُونًا بِمُقَابِلَةِ الْمَالِيَّةِ لَا الْآدَمِيَّةِ.

وَمِنْ فُلُوحِ الْقِيَمَةِ لَا يَقُولُ إِنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ، بَلْ هُوَ ضَمَانُ الْآدَمِيِّ أَيْضًا، إِلَّا إِنَّهُ
لَمَّا لَمْ يَرِدِ السَّمْعُ فِيهِ، جُعِلَ الْقِيَمَةُ وَالْمَالِيَّةُ مَعْيَارًا لِهَذَا الْبَدَلِ، وَلِأَنَّ ضَمَانَ النَّفْسِ
فُسِّرَ ثَمَّةً بِالْمَالِيَّةِ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّهُ [لَا] ^(١) يَلْزُمُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ كَامِلِ الْحَالِ وَنَاقِصِ
الْحَالِ، وَمِنْ الْأَطْرَافِ لَيْسَ مَعْنَى الْآدَمِيَّةِ بِأَصْلٍ، بَلْ هُوَ تَابِعٌ؛ لِأَنَّهُ يُنْتَفَعُ بِهَا انْتِفَاعُ
الْأَمْوَالِ، فَتَرَجَّحَ مَعْنَى الْمَالِيَّةِ، بِخِلَافِ النَّفْسِ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ مَمْلُوكٌ، فَإِذَا أُتْلِفَ وَجَبَ أَنْ يَبْلُغَ قِيَمَتَهُ بِالْعَا مَا بَلَغَ، كَسَائِرِ
الْمَمْلُوكَاتِ.

قُلْنَا: الْمَعْنَى فِي الْأَصْلِ: أَنَّهَا تُضَمَّنُ ضَمَانَ الْأَمْوَالِ، وَلِهَذَا لَا يَدْخُلُ فِيهِ
شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْجِنَايَاتِ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ؛ فَإِنَّهُ يُضَمَّنُ ضَمَانَ الْجِنَايَاتِ، بِدَلِيلِ
ثُبُوتِ الْكُفَّارَةِ، وَتَحْمُلِ الْعَاقِلَةِ، وَوُجُوبِ الْقِصَاصِ، وَثُبُوتِ الْقَسَامَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: مَا لَا يَتَقَدَّرُ بِذَلِكَ قِلَّةً، لَا يَتَقَدَّرُ كَثْرَةً كَالْأَمْوَالِ.

قُلْنَا: يَتَطَلَّلُ بِالْيَدِ الشَّلَاءُ، وَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ مِنَ الْجِنَايَاتِ.

ثُمَّ لَمَّا لَمْ يَرِدِ الْوَاجِبُ فِي قَتْلِ [٢٠٥/٣] الْعَبْدِ عَلَى دِيَةِ الْحُرِّ، نَقَصَ مِنْهَا
إِطْهَارًا لِقِصَاصِ الرُّقِّ، وَإِنَّمَا عَيِّنَتِ الْعَشْرَةُ بِأَثَرِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَلِأَنَّ الْعَشْرَةَ
أَدْنَى مَالٍ لَهُ حَظٌّ فِي الشَّرْعِ، وَلِهَذَا تَوَقَّفَ الْقَطْعُ فِي السَّرِقَةِ عَلَيْهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ
الْحُرَّ لَا يُنْسَاحُ وَطُؤُهَا بِالسَّكَاحِ إِلَّا بِعَشْرَةٍ، وَيُسْتَبَاحُ وَطُؤُ الْأَمَةِ بِالْهَبَةِ بِغَيْرِ شَيْءٍ،

(١) مَا يَبِينُ الْمُعْقُولَتَيْنِ: زِيَادَةُ مَنْ: ١٢٦٥، وَ ١٢٦٥، وَ ١٢٦٥، وَ ١٢٦٥.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَالشَّافِعِيُّ: تَجِبُ قِيمَتُهُ بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ، وَلَوْ غَصَبَ عَبْدٌ قِيمَتَهُ ٢٧٠/١ عِشْرُونَ أَلْفًا فَهَلَكَ فِي يَدِهِ تَجِبُ قِيمَتُهُ بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ بِالإِجْمَاعِ. لَهُمَا أَنَّ الضَّمَانَ بَدَلُ الْمَالِيَّةِ وَلِهَذَا يَجِبُ لِلْمَوْلَى وَهُوَ لَا يَمْلِكُ الْعَبْدَ إِلَّا مِنْ حَيْثُ الْمَالِيَّةُ، وَلَوْ قُتِلَ الْعَبْدُ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ يَبْقَى الْعَقْدُ وَبَقَاؤُهُ يَبْقَى الْمَالِيَّةُ أَصْلًا أَوْ بَدَلًا وَصَارَ كَقَلِيلِ الْقِيَمَةِ وَكَالْغَضَبِ.

غاية البيان

وَلِدَلِكْ قَدَّرُوا نَقْصَ الرِّقِّ هَاهَا بِعَشْرَةٍ.

وَأَمَّا الْأَمَّةُ. فَلَا يَزَادُ الْوَاجِبُ فِي قَتْلِهَا عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةٌ، وَهَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا دِيَّةُ الْحُرِّ، فَيُنْقُصُ مِنْهَا عَشْرَةٌ كَمَا يُنْقُصُ مِنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا قُطِعَ يَدُ الْعَبْدِ أَنَّهُ لَا يَتَجَاوَرُ خَمْسَةَ آلَافٍ إِلَّا حَمْسَةٌ؛ لِأَنَّ مَا يَجِبُ فِي الْيَدِ حُزْءٌ مِمَّا يَجِبُ فِي الْجُمْلَةِ، فَقُدِّرَ يَنْصِفُهَا، وَمَا يَجِبُ فِي الْأُنْثَى لَيْسَ بِحُزْءٍ مِنْ دِيَّةِ الذَّكَرِ، وَإِنَّمَا هِيَ دِيَّةٌ فِي نَفْسِهَا، فَلِذَلِكَ قُدِّرَ النِّقْصُ فِيهَا بِعَشْرَةٍ.

وَفِي رَوَايَةِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ؑ: فِي قَتْلِ الْأَمَةِ خَطَأً، إِذَا زَادَتْ قِيمَتُهَا عَلَى دِيَّةِ الْحُرِّ حَمْسَةُ آلَافٍ دَرَاهِمٍ إِلَّا خَمْسَةٌ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ السَّمَرْقَنْدِيُّ ؑ فِي كِتَابِ «الْعِيُونِ»: «رَوَايَةُ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ هُوَ الْقِيَاسُ» (١).

قَوْلُهُ: (وَلِهَذَا يَجِبُ لِلْمَوْلَى)، إِيضَاحٌ لَكَوْنِ الضَّمَانِ بَدَلُ الْمَالِيَّةِ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُ الْعَبْدَ إِلَّا مِنْ حَيْثُ الْمَالِيَّةُ. أَيُّ: الْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ الْعَبْدَ مِنْ حَيْثُ الْأَدَمِيَّةُ، بَلْ مِنْ حَيْثُ الْمَالِيَّةُ، فَلَوْ كَانَ الضَّمَانُ بَدَلُ الدِّمِّ؛ لَوَجِبَ الضَّمَانُ لِلْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ الدِّمِّ مُبَقًى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قُتِلَ الْعَبْدُ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ يَبْقَى [٢٠٦/٨] الْعَقْدُ)، ذَكَرَهُ

(١) ينظر «عيون المسائل» لأبي الليث [ص/٢٨٧].

وَلَا بِي حَنِيفَةً وَمُحَمَّدٍ ﷺ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَبِئْسَ مَسَلَمَةً إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾
[الساء ٩٢] أَوْجَبَهَا مُطْلَقًا، وَهِيَ اسْمٌ لِلْوَاجِبِ بِمُقَابَلَةِ الْأَدَمِيَّةِ، وَلَآنَ فِيهِ مَعْنَى
الْأَدَمِيَّةِ حَتَّىٰ كَانَ مُكَلَّفًا، وَفِيهِ مَعْنَى الْمَالِيَّةِ، وَالْأَدَمِيَّةُ أَعْلَاهُمَا فَيَجِبُ اعْتِبَارُهَا

غاية البيان

أَيْضًا عَلَى سَبِيلِ الْإِيضَاحِ عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ: (يَجِبُ لِلْمَوْلَى)، يَعْنِي: أَنَّ بَقَاءَ الْعَقْدِ
بِاعْتِبَارِ الْمَالِيَّةِ، لَا بِاعْتِبَارِ الْأَدَمِيَّةِ، دَلٌّ أَنَّ الضَّمَانَ بَدَلُ الْمَالِيَّةِ.

وهذه المسألة تَحْتَاجُ إِلَى الْبَيَانِ.

قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي كِتَابِ «التَّقْرِيبِ»: «قَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ: إِذَا قُتِلَ الْمَبِيعُ
فِي يَدِ الْبَائِعِ، فَاخْتَارَ الْمُشْتَرِي إِجَازَةَ الْبَيْعِ؛ كَانَ لَهُ الْقِصَاصُ، وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَارَ
فَسَحَ الْبَيْعِ؛ كَانَ لِلْبَائِعِ الْقِصَاصُ، وَهَذَا حِفْظِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ: لَيْسَ لِلْبَائِعِ الْقِصَاصُ، وَرَوَى ابْنُ زِيَادٍ عَنْهُ: لَا قِصَاصَ
لِلْمُشْتَرِي أَيْضًا.

لَأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: أَنَّ الْعَقْدَ يَتَعَرَّضُ لِلْفَسْخِ مَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبْضُ، فَإِذَا هَلَكَ
انْفَسَخَ الْعَقْدُ، وَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، فَوَحَبَ الْقِصَاصُ لِلْبَائِعِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمُكَاتَبُ
إِذَا مَاتَ عَنْ وِفَاءٍ، وَوَارِثُهُ غَيْرُ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَنْبَغُ لَهُ الْحَقُّ مِنْ غَيْرِ أَنْ
يَسْتَدَّ إِلَى أَمْرِ سَابِقٍ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْقِصَاصُ.

وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا قُتِلَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَضَمَّنَهُ أَمَالِكُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ
الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَتَعَلَّقُ بِالِاخْتِيَارِ، وَهُوَ سَبَبُ حَادِثٍ بَعْدَ الْجَبِيَّةِ، فَكَذَلِكَ لَمْ
يَمْلِكْ بِهِ الْقِصَاصُ، وَفِي مَسَائِلِنَا يَمْلِكُهُ الْبَائِعُ بِحُكْمِ الْمِلْكِ الْأَوَّلِ، وَلَا يَلْزَمُ
[٤٥٦/٢] عَلَى هَذَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ، وَالْعَبْدُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، فَاخْتَارَ تَضَمُّنَهُ
أَنَّهُ لَا قِصَاصَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِاخْتِيَارِ التَّضَمُّينِ، وَهُوَ سَبَبُ حَادِثٍ.

وَلَأَبِي يُوسُفَ ﷺ: أَنَّ الْبَيْعَ يَنْفَسِخُ بِالْهَلَاكِ، فَيَمْلِكُهُ الْبَائِعُ بِذَلِكَ، وَهُوَ سَبَبُ

بِإِهْذَارِ الْأَذْنَى عِنْدَ تَعَذُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا وَصَمَانِ الْغَضَبِ بِمُقَابَلَةِ الْمَالِيَّةِ، إِذِ الْغَضَبُ لَا يَرُدُّ إِلَّا عَلَى الْمَلِكِ، وَبَقَاءُ لِعَقْدِ يَتَّبِعُ الْقَائِدَةَ حَتَّى يَتَقَى تَعَذُّرُ قَتْلِهِ عَمْدًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْقِصَاصُ بَدَلًا عَنِ الْمَالِيَّةِ فَكَذَلِكَ أَمْرُ الدِّيَّةِ.

وَفِي قَلِيلِ الْقِيَمَةِ الْوَاجِبِ بِمُقَابَلَةِ الْأَدَمِيَّةِ إِلَّا أَنَّهُ لَا سَمْعَ فِيهِ فَقَدَّرْنَا بِقِيَمَتِهِ رَأْبًا، بِخِلَافِ كَثِيرِ الْقِيَمَةِ لِأَنَّ قِيَمَةَ الْحُرِّ مُقَدَّرَةٌ بِعَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ وَنَقَصْنَا مِنْهَا فِي الْعَبْدِ إِظْهَارًا لِإِنْحِطَاطِ رُتْبَتِهِ وَتَعْيِينِ الْعَشْرَةِ بِأَثَرِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ.

شَايِدَ الْبَيْتِ

حَادِثٌ، فَصَارَ كَتَضْمِينِ الْغَاصِبِ، وَتَضْمِينِ الْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَهُ، وَإِنَّمَا كَانَتْ يَدُ لِغَيْرِهِ، فَهَذَا لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْقِصَاصِ.

وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى: أَنَّ الْمَبِيعَ مَا دَامَ فِي يَدِ الْبَائِعِ؛ فَلَهُ فِيهِ حَقُّ الْمِلْكِ، لِحَوَازِهِ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ، فَقَدْ وَقَعَتِ الْجِرَاحَةُ عَلَى وَجْهِهِ لَا يَثْبُتُ الْقِصَاصُ مَعَهُ، وَهُوَ أَنْ يَخْتَارَ الْمُشْتَرِي الرَّدَّ، فَصَارَ ذَلِكَ شُبْهَةً.

وَقَدْ قَالَ زُفَرٌ رحمه الله فِي الْمَبِيعِ يُقْتَلُ فِي يَدِ الْبَائِعِ: لَا قِصَاصَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَكَذَلِكَ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَمْنَعَ الْمَالِكُ مِنَ الْقِصَاصِ، فَصَارَ ذَلِكَ شُبْهَةً.

وَفَرَّقَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله بَيْنَ الْبَيْعِ وَالرَّهْنِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِي الرَّهْنِ لِلرَّهْنِ، وَإِنَّمَا لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَمْنَعَ الْقِصَاصَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ، فَإِذَا رَضِيَ فَقَدْ أَسْقَطَ حَقَّ نَفْسِهِ، فَبَقِيَ مِلْكُ لِرَّهْنٍ، وَفِي الْمَبِيعِ حَقُّ الْمِلْكِ ثَابِتٌ لِبَائِعٍ، فَيَصِيرُ الْمُسْتَحَقُّ لِلْقِصَاصِ مُجْهُولًا. كَذَا فِي «التَّقْرِيبِ».

قَوْلُهُ: (عِنْدَ تَعَذُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا)، أَي: بَيْنَ الْمَالِيَّةِ، وَمَعْنَى الْأَدَمِيَّةِ؛ لِأَنَّهُمْ أَحْتَمَوْا عَنِ أَنْ الصَّمَانَ إِمَّا بَدَلُ الْمَالِيَّةِ [٢٠٧/٨]، أَوْ بَدَلُ الْأَدَمِيَّةِ.

قَوْلُهُ: (وَتَعْيِينِ الْعَشْرَةِ بِأَثَرِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رحمه الله)، وَهُوَ مَا رَوَى الْقُدُورِيُّ رحمه الله

قَالَ: وَفِي يَدِ الْعَبْدِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ، لَا يُزَادُ عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ إِلَّا خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ؛

«شافية البيان»

في «شرح مختصر الكرخي»: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ هِيَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ: «لَا يُزَادُ عَلَى عَشْرَةِ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةٌ». وَهَذَا أَمْرٌ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ طَرِيقِ التَّوْقِيفِ.

وَذَكَرَ فِي بَعْضِ نُسَخِ «الهداية»: «ابْنُ عَبَّاسٍ»^(١)، مَكَانَ «ابْنِ مَسْعُودٍ»، وَذَلِكَ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه مِثْلُ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه، وَقَدْ رَوَاهُ الْكَرْخِيُّ كَذَلِكَ، مَرَّةً بَيِّنَةً.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَفِي يَدِ الْعَبْدِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ، لَا يُزَادُ عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ إِلَّا خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ)، أَي: قَالَ الْقُدُّورِيُّ رحمته الله فِي «مختصره»^(٢)، أَي. لَا تُزَادُ نِصْفُ قِيَمَةِ الْعَبْدِ فِي تَصْمِينِ الْجَانِي عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ مَنْقُوصٍ مِنْهُ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَا يَحِبُّ فِي الْيَدِ مِنَ الْحُرِّ مُقَدَّرٌ بِنِصْفِ مَا يَحِبُّ فِي الْجُمْلَةِ، فَكَذَلِكَ مَا يَحِبُّ فِي يَدِ الْعَبْدِ يُقَدَّرُ بِنِصْفِ مَا يَحِبُّ فِي جُمْلَتِهِ، وَلَا يُشَبَّهُ هَذَا مَا يَحِبُّ فِي نَفْسِ الْأَمَةِ إِنَّهُ يَنْقُصُ مِنْهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحُزْرٍ مِنْ دِيَةِ الذَّكَرِ، وَإِنَّمَا هِيَ دِيَةٌ فِي نَفْسِهَا، وَلِهَذَا يُقَدَّرُ النِّقْصُ فِيهِ بِعَشْرَةٍ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ أَوَّلًا رضي الله عنه^(٣).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله: عَلَيْهِ النُّقْصَانُ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ وَأَبِي يُوسُفَ آخِرًا رضي الله عنه، كَذَا فِي [٤٥٦/٣] «شرح أبي نصر».

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ فِي «مختصره»: «قَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ وَيَشُرُّ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ قَالَ: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله: كُلُّ شَيْءٍ فِيهِ مِنَ الْحُرِّ الدِّيَةُ؛ فَهُوَ مِنَ الْعَبْدِ فِيهِ

(١) وَكَدَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُؤَلِّفُ فِي حَاشِيَةِ اسْمَةِ لِي بِحِطَّةٍ مِنْ «الهداية» [٢، ق. ٢٧٠ / أ] مَحْطُوطٌ مَكْتَبِيهِ مِصْرَ اللَّهِ أُنْدِي - تَرْكِبِ -.

(٢) يَنْظُرُ: «مختصر القُدُّورِيِّ» [ص. ١٩٠].

(٣) وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ - رحمته الله - وَعَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ اعْتِمَادُ الْمَحْرُوسِ وَالْإِسْمِ وَغَيْرَهُمَا. يَنْظُرُ. «العمدة» [٣٥٦/١٠]، «مجمع الأنهر» [٦٧٢/٢]، «ببستان الحقائق» [١٦٢/٦]، «النصحيح» [ص. ٣٩٣].

لِأَنَّ الْيَدَ مِنَ الْآدَمِيِّ نِصْفُهُ فَتَعْتَبَرُ بِكُلِّهِ، وَيَنْقُصُ هَذَا الْمِقْدَارُ إِظْهَارًا لِإِنْحِطاط رُتْبَتِهِ، وَكُلُّ مَا يَقْدَرُ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ فِي الْعَبْدِ كَالدِّيَةِ

❦ **هــاية الـبيان** ❦

القيمة، وكل شيء من الحرّ فيه نصف الدية، فهو من العبد فيه نصف قيمته، وكذلك الجراحات على هذا الحساب.

قَالَ أَبُو يُوسُفَ . ثُمَّ إِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَجَعَ فِي حَاجِبِ الْعَبْدِ وَفِي أُذُنِهِ ، وَقَالَ :
وَيْهِ حُكْمَةٌ عَدْلٌ .

وقال محمد عليه السلام في «إملائيه»: قال أبو حنيفة عليه السلام إذا قطع الرجل يده العند، أو فقا عينه، أو قطع رجليه، أو سجد موضحاً، أو سمة، أو منقلة، أو نزع ثيابه، أو صرسته؛ نظر إلى الذي ضيع به، كم أرش من دية الحر، فيغرم ذلك من قيمته وكذلك بدعت عن إبراهيم النخعي وسعيد بن المسيب عليه السلام.

قَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام : اسْتَفْبَحَ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام أَنْ يُضْمَرَ فِي الْأُذُنِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ .
وَقَالَ الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرٍ عليه السلام : إِنَّهُ إِنْ خَلَقَ أَحَدٌ حَاجَتَهُ فَلَمْ يَبْتَئْ ،
أَوْ نَتَفَّ أَشْفَارَ عَيْنِهِ الْأَسْفَلَ وَالْأَعْلَى فَلَمْ يَبْتَئْ ، أَوْ قَطَعَ إِحْدَى شَفَتَيْهِ الْعُلْيَا أَوْ
الْأَسْفَلَى ؛ إِنَّ عَلَيْهِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ نِصْفُ الْقِيَمَةِ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام عَنْ نَفْسِهِ: يَعْرِضُ الْجَانِي بِحِثِّيَّتِهِ [مَنْ تَقَصَّ بِحِثِّيَّتِهِ] ^(١) مَنِ
الْعَبْدُ مِنْ قِيَمَتِهِ، أَقْوَمُهُ وَلَا حِثِّيَّةَ بِهِ، وَأَقْوَمُهُ مَجْنِيًّا عَلَيْهِ، وَأَعَزُّهُ الْجَانِي فَضْلًا
مِنْ ^(٢) ٢٠٧/٨ [الْقِيَمَتَيْنِ].

قَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام : وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ وَأَبِي يُوسُفَ عليه السلام وَقَوْلُنَا .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: وَحَمِيعُ هَذِهِ الْحَنَائِطِ فِي مَالِ الْجَانِي خَطَأٌ كَانَتْ أَوْ عَمْدًا، مَا لَمْ تَبْلُغِ النَّفْسَ، وَإِذَا بَلَغَتْ لِنَفْسٍ وَكَانَتْ الْجَنَائِةُ خَطَأً، كَانَتْ الْقِيَمَةُ عَلَى

(١) ما بين المحقّقين: زيادة من ٨٥ و ٩٠، و ٩٢، و ٩٤، و ٩٥.

غاية البيان

العاقلة^(١). إلى هنا لفظ الكرجي

وجملة هذا: ما ذكره الشيخ أبو الحسين القُدُوري في «شرح» : «أن الجانيات في العبيد تتقدر فيما دون النفس عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد: لا تتقدر، وروى عن أبي يوسف مثله، وهو قول مالك .

وجه قول أبي حنيفة : أن القيمة في العبيد مثل الدية في الأحرار، فإذا كانت الجناية فيما دون النفس، يجوز أن يتقدر في دية الحر، حار أن يتقدر من قيمة العبد، ولأن الجناية عليه في النفس يدخلها التقدير، ألا ترى أنها لا يبلغ بها الدية، فجاز أن يكون ما دون النفس يدخله التقدير كالحر .

وجه قول محمد: أن ما دون النفس من العبد ضمانه ضمان الأموال، بدلالة أنه لا يتعلق به قود ولا كفارة، ولا يتحملها العاقلة، وضمان الأموال يجب فيه نقصان .

وإذا ثبت هذا: فروى الحسن عن أبي حنيفة : أن الجناية على العبد مقدرة فيما يقصد به المنفعة، وما قصد به الزينة مثل الحاجب والشعر والأذن، ودلت لأن التقدير لما دخل في الجناية استوى [٤٥٧/٣] ما يقصد به المنفعة، وما يقصد به الزينة كالحر .

وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة : أن ما يقصد به المنفعة يتقدر، وما يقصد به الزينة لا يتقدر، وهو قوله الآخر؛ لأن الزينة ليست بمعنى مقصود من العبد، وهي مقصودة من الأحرار، فأما المنفعة فمقصودة منهما، فذلك تقدرت؛ لأن ما دون النفس من العبد أجري مجرى الأموال؛ بدلالة أنه لا يجب فيه قصاص، ولا يتحملها العاقلة، وهو في نفسه جناية، ولو تقدرت بكل حال للحق

(١) بظر «شرح محضر لكرحي» للقُدُوري [ق/٣٢٧/داماد].

غاية البيان

بالحنائية من كل وجه، ولو لم يتقدّر للحق بضمان الأموال من كل وجه، فقدّروا به ما يُقصدُ [به] ^(١) المنفعة، ولم يقدّروا ما يُقصدُ به الرينة؛ ليُعطى الشئ من الجهتين فأما قوله: إن الحناية على العبد فيما دون النفس، لا يتحملها العاقلة؛ لأن ضمانه أحري مجري ضمان الأموال، بدلالة أنه لا يلزم فيه قصاص بحاي، وضمن المال لا يتحمّله العاقلة، فأما إذا قُتل العبد خطأ فقيمتُه على العاقلة عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام.

وروي عن أبي يوسف عليه السلام أنه قال: في مال القاتل. وروي أن مقدار الدية على لعاقلة، وما زاد على ذلك في مال القاتل.

وجه قولهما: أن ضمان النفس في العبد ضمان جنائية؛ بدلالة وجوب القصاص فيها إذا كانت عمداً، وجوب الكفارة فيه، فصارت كالجناية على الحر.

وجه قول أبي يوسف عليه السلام: ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لا تعقل [٢٠٨/٢٠٨] العاقلة عمداً، ولا عنداً، ولا صلحاً، ولا اعتزافاً» ^(٢)، ولأن العاقلة لا تتحمّل ما دون النفس فيه، فكذلك النفس كالبهائم، وعكسه الأحرار.

والجواب: أمّ الحر. فمعناه لا تتحمّل العاقلة ما جناه العبد؛ لأن المولى أقرب إليه منهم، وأما قياسه على ما دون النفس: فليس بصحيح؛ لأنه لا يتعلّق به أحكام الجديات من القصاص والكفارة، فلم يتعلّق به حكم التحمّل.

(١) ما بين المعقوفين زيادة من «٢٢»، و«م»

(٢) أخرجه الدارقطني في «مسنه» [١٧٧/٣]، وإسنيقي [١٠٤/٨]، من طريق عامر الشعبي عن عمر رضي الله عنه قال: «العمد والعبد والصلح والإعتزاف لا تعقّب العاقلة».

قال البيهقي: لا كذا قال عن عمر عن عمر، وهو عن عمر منقطع، والمحموط عن عامر الشعبي من قوله. وضعفه ابن الملقن في «لبدر المنير» [٤٧٦/٨]

فِي الْحُرِّ إِذْ هُوَ بِذُلِّ الدَّمِّ عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ، وَإِنْ غَضِبَ أَمَةٌ قِيمَتُهَا عَشْرُونَ أَلْفًا، فَمَاتَتْ فِي يَدِهِ، فَعَلَيْهِ تَمَامُ قِيمَتِهَا؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ ضَمَانَ الْغَضَبِ ضَمَانُ الْمَالِيَّةِ.

﴿شَايَةِ الْبَيَانِ﴾

وَحَدَّثَ الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّ مِقْدَارَ الدِّيَةِ مِمَّا ضَمَانُهُ ضَمَانُ الْجِنَايَةِ، فَيَتَحَمَّلُهَا الْعَاقِلَةُ، وَمَا رَادَّ عَلَى الدِّيَةِ فُوجُوهُ مِنْ حَيْثُ ضَمَانُ الْمَالِ، فَلَمْ يَتَحَمَّلْهُ الْعَاقِلَةُ.

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ مَا يُوجِبُ الدِّيَةَ، وَمَا يُوجِبُ أَقْلَ مِنَ الدِّيَةِ، فِيمَا يُقْصَدُ بِهِ الرِّينَةُ مِنَ الْعَنْدِ، وَقَالَ فِي أَحَدِ حَاجَتَيْهِ: نِصْفُ الْقِيَمَةِ، وَفِي الْأُتْرُقِ مَا نَقَصَ، وَلَا يُبْلَغُ بِهِ دِيَّةٌ حُرٌّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَى الْعَبْدِ جِنَايَةٌ عَلَى مَالٍ، فَلَا يَجِبُ جَمِيعُ قِيَمَتِهِ بِنُقْصَائِهِ، كَمَا لَا يَجِبُ فِي الْبَهَائِمِ

وَقَدْ قَالَ الْحَسَنُ رحمته الله فِي رَوَايَتِهِ: إِذَا قُطِعَ ذَكَرُهُ، أَوْ أُشْتُهِ، أَوْ أَصَابَعَ يَدَيْهِ، أَوْ أَصَابَعَ رِجْلَيْهِ؛ فَفِيهِ مَا نَقَصَهُ، وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ مَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَنْفَعَةُ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ الرِّينَةُ إِذَا بَلَغَ جَمِيعُ الْقِيَمَةِ، وَجَبَ فِيهِ مَا نَقَصَ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ، فَلَا يَجِبُ بِنُقْصَائِهِ جَمِيعُ قِيَمَتِهِ.

وَالْمَشْهُورُ مِنَ الرَّوَايَةِ فِي يَدَيِ الْعَبْدِ وَعَيْنَيْهِ: جَمِيعُ قِيَمَتِهِ، وَخَيْرُ الْمَوْلَى بَيْنَ إِمْسَاكِهِ مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ، أَوْ تَسْلِيمِهِ [٤٥٧/٣] إِلَى الْجَانِي، وَيَأْخُذُ الْقِيَمَةَ، حَتَّى لَا يَجْتَمَعَ عَلَى مِلْكِهِ التَّدَلُّ وَالْمُبَدَّلُ، وَسَيَجِيءُ بَيَانُهَا فِي آخِرِ هَذَا الْفَصْلِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. كَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ فِي «شرح مختصر الكرخي».

قَوْلُهُ: (بَدَلَ الدَّمِّ عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ)، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمتهما الله). قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ﴾. أَوْجِبَهَا مُطْلَقًا، وَهِيَ اسْمٌ لِلْوَاجِبِ بِمُقَابَلَةِ الْأَدَمِيَّةِ (...). إِلَى آخِرِ مَا قَالَ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ غَضِبَ أَمَةٌ قِيمَتُهَا عَشْرُونَ أَلْفًا، فَمَاتَتْ فِي يَدِهِ؛ فَعَلَيْهِ تَمَامُ قِيمَتِهَا)،

قَالَ: وَمَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، فَأَعْتَقَهُ الْمَوْلَى، ثُمَّ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ غَيْرُ الْمَوْلَى، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ، وَإِلَّا اقْتَصَصَ مِنْهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا قِصَاصَ فِي ذَلِكَ، وَعَلَى الْقَاطِعِ أَرْشُ الْيَدِ، وَمَا نَقَصَهُ ذَلِكَ إِلَى أَنْ أَعْتَقَهُ، وَيَبْتَطُلُ الْفَضْلُ.

شَايَةَ الْبَيَانِ

وهذه من مسائل «الجامع الصغير»^(١)، وذلك لأنَّ الغَصْبَ يَرُدُّ عَلَيْهِ مِنْ حَيْثُ لَهُ مَالٌ، لَا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ آدَمِيٌّ، فَتُعْتَبَرُ الْمَالِيَّةُ بِالْغَا قِيمَتُهَا مَا بَلَغَتْ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، فَأَعْتَقَهُ الْمَوْلَى، ثُمَّ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ غَيْرُ الْمَوْلَى؛ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ، وَإِلَّا اقْتَصَصَ مِنْهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمهما الله: لَا قِصَاصَ فِي ذَلِكَ، وَعَلَى الْقَاطِعِ أَرْشُ الْيَدِ، وَمَا نَقَصَهُ ذَلِكَ إِلَى أَنْ أَعْتَقَهُ، وَيَبْتَطُلُ الْفَضْلُ)، أَي: قَالَ فِي «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله: فِي رَجُلٍ لَهُ عَبْدٌ، فَقَطَعَ رَحْلَ يَدِ الْعَبْدِ عَمْدًا، ثُمَّ أَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ، فَمَاتَ الْعَبْدُ مِنْهَا، قَالَ: إِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ وَرَثَةٌ؛ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْقَاتِلِ، وَإِنْ كَانَ لَا وَارَثَ لَهُ غَيْرُ الْمَوْلَى؛ فَلِلْمَوْلَى أَنْ يَقْلَ قَاتِلَهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَيْضًا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا أَرَى عَلَيْهِ [٢٠٨، ٢٠٩] قِصَاصًا عَلَى حَالٍ، وَعَلَى الْقَاتِلِ أَرْشُ الْيَدِ، وَمَا نَقَصَهُ ذَلِكَ إِلَى أَنْ أَعْتَقَهُ، وَيَبْتَطُلُ الْفَضْلُ»^(٢). إِلَى هَذَا لَفْظُ أَصْلِ «الجامع الصغير».

وذلك لأنه إذا كَانَ لَهُ وَارَثٌ آخَرُ لَا يَحِبُّ الْقِصَاصَ بِالْإِتِّفَاقِ، وَيَحِبُّ عَلَى الْقَاطِعِ أَرْشُ الْيَدِ، وَهُوَ نِصْفُ الْقِيَمَةِ دِيَّةُ الْيَدِ لِلْمَوْلَى لِاسْتِثْنَاءِ الْمُسْتَوْفَى؛ لِأَنَّ إِدَّ نَظَرَنَا إِلَى حَالَةِ الْقَطْعِ؛ فَالْوَلِيُّ هُوَ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ حَصَلَتْ عَلَى مِلْكِهِ، وَإِنْ نَظَرْنَا إِلَى حَالَةِ الْمَوْتِ فَالْوَلِيُّ هُوَ الْوَارِثُ الْآخَرُ لَا الْمَوْلَى.

(١) يَطْرُقُ «الجامع الصغير» مع شرحه الشافعي الكبير [ص/٥١٠].

(٢) يَطْرُقُ الْمَصْدَرُ السَّابِقُ [ص/٥٠٦].

❦ غاية المبدأ ❦

ومع جهالة المستوفى لا يُمكن استيفاء القصاص، فيجبُ على القاطع أرضُ
اليَدِ للمولى؛ لأنَّ الجناية حصلت في ملكه، واليَدُ من آدمي نصفه، ويضمنُ
التقصان الذي حصل بعد القطع إلى يوم العتق؛ لأنَّ نقصانُ حصل عن جناية
مضمونة، وينقُطُ الفضل بالإعتاق؛ لأنَّه لما أعتقه فقد أخرجَه عن ملكه، فيبطلُ
حكمُ السَّرية، كَمَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ إنسان، ثُمَّ باعه المولى من إنسانٍ آخر، ثُمَّ سَرَى
إلى النفسِ ثُمَّ مات؛ فإنه يجبُ على القاطع أرضُ اليَدِ، وتطُلُ السَّريةُ، فكذا هنا.

وَأَوْرَدَ الْفَقِيهُ أَبُو الْيُسُفٍ رحمته الله فِي «شرح لجامع الصغير» سؤالا وجوابا فقال:

«فَإِنْ قِيلَ: إِذَا اجْتَمَعَ الْمَوْلَى وَالْوَارِثُ، فَلَيْمَ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ، كَمَا يَجِبُ فِي الْعَبْدِ الْمُوصَى بِرَقَبَتِهِ لِرَجُلٍ وَيَحْدَمُهُ لَأَحَرٍ قَتَلَهُ رَجُلٌ، فَاجْتَمَعَ صَاحِبُ الْوَقْفَةِ، وَصَاحِبُ الْخِدْمَةِ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ.

قِيلَ لَهُ: هَذِهِ لَا تُشْبِهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ لِرَافِعِ الرَّقِيبَةِ مِلْكًا، وَلِرَافِعِ الْخِدْمَةِ حَقًّا يُشْبِهُ الْمِلْكَ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ عَبْدٍ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، وَأَمَّا [٤٥٨/٣] هَاهُنَا: وَقْتُ الْجِنَايَةِ لَمْ يَكُنْ لِلْوَارِثِ فِيهِ حَقٌّ، وَوَقْتُ الْمَوْتِ لَمْ يَكُنْ لِمَوْلَى فِيهِ حَقٌّ ثَابِتٌ، فَاشْتَبَهَ الْمُسْتَحَقُّ فِي ذَلِكَ، فَلَا يَقْضِي الْقَاضِي بِالْمَجْهُولِ.

فَأَمَّا الْكَلَامُ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي: وَهُوَ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ وَارِثٌ آخَرُ سِوَى الْمَوْلَى؛ فَإِنَّهُ يُقْتَضَى عَنْهُمَا، وَلَا يُقْتَضَى عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ، وَالْجَوَابُ فِيهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ كَالْجَوَابِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

وجهُ قوله: أَنَّ السَّبَبَ مُخْتَلِفٌ ؛ لِأَنَّا إِنِ اعْتَبَرْنَا حَالَةَ الْقَطْعِ ؛ فَالسَّبَبُ هُوَ الْمِلْكُ ، وَإِنِ اعْتَبَرْنَا حَالَةَ الْمَوْتِ ؛ فَالسَّبَبُ هُوَ الْوِلَاةُ ، وَاخْتِلَافُ السَّبَبِ بِمَنْزِلَةِ اخْتِلَافِ الْمُسْتَحَقِّ ، وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمُسْتَحَقُّ لَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ ، فَكَذَا هَا .

غاية البيان

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : أنا تَبَقْنَا بولاية الاستيفاء للمولى ؛ لأننا إن اعتبرنا حالة الحناية فالولي هو المولى ، وإن اعتبرنا حالة الموت فالولي هو المولى أيضاً بحكم الولاء ، فكان المستوفى معصوماً ، واختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة ، فلا يَمُعُ الاستيفاء [١/٨٠، ١/٨١] ، بخلاف جهالة المستوفى .

وهذا إذا كان القطع عمداً ، فإن كان خطأ فجواب محمد رحمته الله ؛ لأن الإعتاق يقطع حكم سرية إذا كان القتل خطأ ؛ لِتَبْدُلِ الْمُسْتَحِقِّ ؛ لأنَّ عند وجود الحناية المستحق هو المولى ، وعند السرية المستحق هو العبد ، وتبدل المستحق يقطع السرية كما لو باع .

بخلاف ما إذا كان القتل عمداً ؛ لأنَّ ثَمَّةَ الْمُسْتَحِقِّ فِي الْحَالَيْنِ وَاحِدٌ ، وهو العبد ؛ لأنَّ الْقِصَاصَ إِنَّمَا يَجِبُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ آدَمِيٌّ [وَالْعَبْدُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ آدَمِيٌّ] ^(١) ، مَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ ، وَالْمَوْلَى إِنَّمَا يَسْتَوْفِي بِطَرِيقِ الْخِلَافَةِ عَنِ الْعَدِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ آخَرُ سِوَى الْمَوْلَى ؛ كَانَ الْمَوْلَى مُعَيَّنًا لِلِاسْتِفَاءِ بِطَرِيقِ الْخِلَافَةِ .

وعلى هذا مسألة أخرى : ذكرها في «الجامع الصغير» ^(٢) : مُكَاتَبٌ قُتِلَ عَمْدًا ، وَتَرَكَ وَقَاءً يَبْدَلُ ، لِكِتَابِهِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ أُخْرَى سِوَى الْمَوْلَى ، لَا قِصَاصَ عَلَى الْقَاتِلِ بِالْإِجْمَاعِ ، وَيَجِبُ عَلَى الْقَاتِلِ قِيَمَةُ الْمُكَاتَبِ ؛ لَجَهَالَةِ الْمُسْتَوْفَى عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَى الْمَوْلَى ، وَتَرَكَ وَقَاءً ؛ فَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله : يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْفَى وَاحِدٌ وَهُوَ الْمَوْلَى

وعلى قول محمد رحمته الله : لَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ لِاخْتِلَافِ السَّبَبِ ، وَإِنْ قُتِلَ عَاجِزًا يَجِبُ الْقِصَاصُ ، وَيُسْتَوْفِيهِ الْمَوْلَى بِالْإِجْمَاعِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ سِوَى

(١) ما بين المعقوفين زيادة من : «ن» ، «و» ، «ف» ، «لام» ، «و» .

(٢) ينظر . «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص / ٥٠٦] .

وَلَيْمَّا لَمْ يَجِبْ الْقِصَاصُ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لِإِشْتِبَاهِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ، لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ عِنْدَ الْمَوْتِ مُسْتِنْدًا إِلَى زَمَنِ الْجُرْحِ، [٥٧٠ ط] وَعَلَى اعْتِبَارِ حَالِهِ الْجُرْحُ يَكُونُ الْحَقُّ لِلْمَوْلَى، وَعَلَى اعْتِبَارِ الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ يَكُونُ لِلْوَرَثَةِ فَتَحَقَّقَ الْإِشْتِبَاهُ وَتَعَذَّرَ الْإِسْتِيفَاءُ فَلَا يَجِبُ عَلَى وَجْهِ يُسْتَوْفَى.

وَفِيهِ الْكَلَامُ، وَاجْتِمَاعُهُمَا لَا يُزِيلُ الْإِشْتِبَاهَ، لِأَنَّ الْمُلْكَيْنِ فِي الْحَالَيْنِ.

هية البيان

المولى؛ لأنه لما مات عاجزاً صار فتناً، فكان ولاية الاستيفاء للمولى على كل حال، كذا ذكر فخر الدين قاضي خان وغيره.

وقال الإمام الأنسنجابي في «شرح الطحاوي»: «هذا إذا أعتق العبد بعد لقطع، ولو لم يعتق، ولكن دبره، أو كانت أمة فاستزادها؛ لم تنقطع الشراية، فيجب نصف القيمة، ويجب ما نقص بعد الحماية قبل الموت هذا في الخطأ، وإن كان عمداً فللمولى أن يقتص بالاجماع»^(١).

قوله: (وَلَا اقْتَصَّ مِنْهُ)، أي: إن لم يكن للعبد المعتق ورثة غير المولى؛ اقتص من قاطع يديه بعد موت العبد.

قوله: (فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ)، أي: فيما إذا كان له ورثة غير المولى.

قوله: (وَعَلَى اعْتِبَارِ الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ)، وهي حالة الموت.

قوله: (وَفِيهِ الْكَلَامُ)، أي: كلامنا [٥٥٨، ٣ ط] في تحقق اشتباه من له حق القصاص، يعني: إن تعذر استيفاء القصاص لتحقق اشتباه من له الاستيفاء، وقد تحقق الاشتباه فيما نحن فيه، فيتعذر الاستيفاء.

قوله: (وَاجْتِمَاعُهُمَا لَا يُزِيلُ الْإِشْتِبَاهَ)، أي: اجتماع المولى والورثة لا يزيل

(١) ينظر «شرح مختصر الطحاوي» للأنسنجابي [ق/٣٦٨].

بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ لِرَجُلٍ وَبَرَقِيَّتِهِ لِأَخَرٍ إِذَا قُتِلَ ، لِأَنَّ مَا لِكُلِّ مِنْهُمْ مِنَ الْحَقِّ نَائِبٌ مِنْ وَقْتِ الْجُرْحِ إِلَى وَقْتِ الْمَوْتِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَ رَأَى الْاِشْتِبَاهَ وَلَمْحَمَّدٍ فِي الْخِلَافِيَّةِ وَهُوَ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ وَرَثَةٌ سِوَى الْمَوْلَى أَوْ سَبَبَ الْوِلَايَةِ قَدْ اخْتَلَفَ ؛ لِأَنَّهُ الْمَلِكُ عَلَى اعْتِبَارِ إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ وَالْوَرَاةِ بِالْوَلَاءِ عَلَى اعْتِبَارِ الْأُخْرَى ، فَتُرَى مَنَزِلَةَ اخْتِلَافِ الْمُسْتَحَقِّ فِيمَا يُخْتَاطُ بِهِ كَمَا إِذَا قَالَ لِأَخَرٍ بَعْنِي هَذِهِ الْجَارِيَّةُ بِكَدِّهَا فَقَالَ الْمَوْلَى زَوَّجْتُهَا مِنْكَ لَا يَجُزُّ لَهُ وَطُؤُهَا وَلِأَنَّ الْإِعْدَاقَ قَاطِعٌ لِلسَّرَايَةِ ، وَبِإِنْفِطَاعِهَا يَتَقَيَّ الْجُرْحُ بِلا سِرَايَةٍ ، وَالسَّرَايَةُ بِلا قَطْعٍ فَيَمْتَنِعُ الْقِصَاصُ .

﴿ حاشية البيان ﴾

ذَلِكَ الْاِشْتِبَاهُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَوْلَى لِلْقِصَاصِ بِالنَّظَرِ إِلَى [٨ ٢٠٩ ط م] حَالِ الْجُرْحِ ، وَمِنْكَ الْوَرَثَةِ بِالنَّظَرِ إِلَى حَالِ الْمَوْتِ ، وَعِنْدَ الْاجْتِمَاعِ لَا يَخْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمِلْكُ فِي الْحَالَتَيْنِ ، فَلَا يُفِيدُ الْاجْتِمَاعُ ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ : (لِأَنَّ الْمَلِكَيْنِ فِي الْحَالَتَيْنِ) . قَوْلُهُ : (فِي الْخِلَافِيَّةِ) ، أَي : فِي لِمَسْأَلَةِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا ، وَهِيَ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ الْمُتَعَقِّ وَرَثَةٌ سِوَى الْمَوْلَى ^(١) .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّهُ الْمَلِكُ) ، أَي : لِأَنَّ سَبَبَ الْوِلَايَةِ الْمَلِكُ .

قَوْلُهُ : (إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ) ، أَرَادَ بِهَا حَالَةَ الْجُرْحِ .

قَوْلُهُ : (عَلَى اعْتِبَارِ الْأُخْرَى) ، أَي : الْحَالَةَ الْأُخْرَى ، وَأَرَادَ بِهَا : حَالَةَ الْمَوْتِ .

قَوْلُهُ : (فِيمَا يُخْتَاطُ فِيهِ) ، أَي : فِي الْأَمْرِ الَّذِي لَا يَثْبُتُ بِالشُّبُهَاتِ يَتَقَيَّ الْقِصَاصُ ، وَاحْتِرَزَ بِهِ عَمَّنْ قَالَ لِأَخَرٍ : نَكَحْتُ عَلَىَّ أَنْفَ مِنْ قَرَضٍ ، فَقَالَ الْمُقَرَّبُ : لَا ، بَلْ مِنْ ثَمَنِ [بَيْعٍ] ^(٢) ، فَإِنَّهُ يُقْضَى بِالْمَالِ وَإِنْ احْتَنَفَ السَّبَبُ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يَقَعُ

(١) فِي «الْأَصْلِ» : «الْمَوْلَى» . وَالْمَعْنَى مِنْ : «فَالْمَوْلَى» ، وَ«الْمَوْلَى» ، وَ«الْمَوْلَى» ، وَ«الْمَوْلَى» .

(٢) فِي «الْأَصْلِ» : «الْبَيْعِ» . وَالْمَعْنَى مِنْ : «فَالْبَيْعِ» ، وَ«الْبَيْعِ» ، وَ«الْبَيْعِ» ، وَ«الْبَيْعِ» .

وَلَهُمَا أَنَّا تَرَفُّقًا بِثُبُوتِ الْوَلَايَةِ لِلْمَوْلَى هُوَ مَشْقُوقٌ وَهَذَا لِأَنَّ الْمَقْضِيَّ لَهُ مَعْلُومٌ
وَالْحُكْمُ مُتَّحِدٌ فَوَجِبَ الْقَوْلُ بِالِاسْتِيْفاءِ ، بِخِلَافِ الْفَضْلِ الْأَوَّلِ ، لِأَنَّ الْمَقْضِيَّ
لَهُ مَجْهُولٌ ، وَلَا يُغْتَبَرُ بِاخْتِلَافِ السَّبَبِ هُنا ، لِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَخْتَلِفُ ، بِخِلَافِ
تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ

﴿ نهاية البيان ﴾

هو البدل والإباحة ، فَلَا يُبَالَى بِاخْتِلَافِ السَّبَبِ .

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ الْمَقْضِيَّ لَهُ مَعْلُومٌ) ، وَهُوَ الْمَوْلَى ، لِأَنَّهُ لَا وَاَرِثَ لِلْعَتِدِ عِيْرُهُ .

قَوْلُهُ: (وَالْحُكْمُ مُتَّحِدٌ) ، وَهُوَ الْقِصَاصُ ، لِأَنَّهُ مُوجِبُ الْعَتِدِ ، مُوجِبُ يَقُولُ
بِاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ لِلْمَوْلَى لِعَدَمِ الْاِشْتِباؤِ .

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ الْفَضْلِ الْأَوَّلِ) ، أَي: بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ غَيْرُ الْمَوْلَى ،
حَيْثُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْضِيَّ لَهُ بِالْقِصَاصِ مَجْهُولٌ ، لِأَنَّ الْمَوْلَى فِي حَالِ
وَالْوَرَثَةِ فِي حَالٍ ، كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ .

قَوْلُهُ: (وَلَا يُغْتَبَرُ بِاخْتِلَافِ السَّبَبِ هُنا) ، أَي: فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَرَثَةٌ غَيْرُ
الْمَوْلَى ، لَا يُغْتَبَرُ بِاخْتِلَافِ سَبَبِ وَلايَةِ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ مِنَ الْمِلْكِ وَالْوَلَاةِ ؛ لِأَنَّ
الْمَقْصُودَ - وَهُوَ حُكْمُ الْقِصَاصِ - مُتَّحِدٌ غَيْرُ مُخْتَلِفٍ .

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ) .

أَرَادَ بِهَا: الْمَسْأَلَةَ الَّتِي قَاسَ عَلَيْهَا مُحَمَّدٌ ﷺ ، وَهِيَ مَا إِذَا قَالَ لِأَحَرٍّ: بِعْتَنِي
هَذِهِ الْحَارِيَّةَ بِكَذَا ، وَقَالَ الْمَوْلَى: زَوَّجْتُهَا مِنْكَ ، لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا .

فَأَجَابَ وَقَالَ: لَا تُسَمُّ أَنْ الْفَرْعَ مِثْلَ الْأَصْلِ ؛ لِأَنَّ فِي أَصْلِ الْحُكْمِ مُخْتَلَفٌ
كَالسَّبَبِ ، وَفِي الْفَرْعِ الْحُكْمُ مُتَّحِدٌ وَالسَّبَبُ مُخْتَلَفٌ ، فَلَمْ يَكُونَا نَظِيرَيْنِ ، فَقَسَدَ
الْقِيَاسُ .

لأنَّ مِلْكَ الْيَمِينِ يُغَايِرُ مِلْكَ النِّكَاحِ حُكْمًا، وَالْإِعْتَاقُ لَا يَقْطَعُ السَّرَايَةَ لِذَاتِهِ بَلْ لِاسْتِبْأِهِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ، وَذَلِكَ فِي الْخَطَأِ دُونَ الْعَمْدِ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَصْلُحُ مَالِكًا لِلْمَلِكِ، فَعَلَى اعْتِنَارِ خَالِهِ الْجَرْحِ يَكُونُ الْحَقُّ لِلْمَوْلَى، وَعَلَى اعْتِنَارِ حَالِ الْمَوْتِ يَكُونُ لِلْمَيِّتِ لِحُرِّيَّتِهِ فَيُقْضَى مِنْهُ دُيُونُهُ وَيَتَّقَدُّ وَصَايَاهُ فَجَاءَ الْإِسْتِبْأُ.

نهاية البيان

بيانه: أَنَّ الْحُكْمَ وَهُوَ حِلُّ الْوَطْءِ صَرُورِيٌّ، لَا مَقْصُودٌ، ثَبَتَ تَبَعًا بِمِلْكِ الْيَمِينِ فِي صُورَةِ الْبَيْعِ، وَفِي النِّكَاحِ حُكْمُ الْحِلِّ ثَبَتَ مَقْصُودًا بِالنِّكَاحِ، حَتَّى لَمْ يُشْرَعْ النِّكَاحُ فِي مَوْضِعٍ لَا يَتَصَوَّرُ الْحِلُّ، وَفِي مِلْكِ الْيَمِينِ يُشْرَعُ الْمِلْكُ فِي مَوْضِعٍ لَا يَتَصَوَّرُ الْحِلُّ، كَالْمَجْوسِيَّةِ وَالْعَبِيدِ وَالتَّبَهَاتِمِ، فَلَمَّا اخْتَلَفَ الْحُكْمُ كَمَا اخْتَلَفَ السَّبَبُ؛ لَمْ يَحِلَّ الْوَطْءُ.

قوله: (وَالْإِعْتَاقُ لَا يَقْطَعُ السَّرَايَةَ لِذَاتِهِ).

جواب عن قول مُحَمَّدٍ عليه السلام: إِنَّ الْإِعْتَاقَ قَاطِعٌ لِلْسَّرَايَةِ. يَغْيِي: لَمَّا جُعِلَ الْإِعْتَاقُ قَاصِدًا لِلْسَّرَايَةِ؛ كَانَ الْإِعْتَاقُ كَالْبُرْءِ، فَيَنْقُي الْجَرْحَ بِمَا سَرَايَةً، وَاسَّرَايَةً بِمَا جَرَحَ، فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَاطِعِ؛ كَمَا إِذَا كَانَ الْقَطْعُ خَطَأً، فَأَحَابَ عَنْهُ وَقَالَ: سَمِعْنَا [٨/٢١٠م] أَنَّ الْإِعْتَاقَ قَاطِعٌ لِلْسَّرَايَةِ، لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ كَوْنَهُ قَاطِعًا لَهَا [٣/٥٩٩] لِذَاتِهِ، بَلْ لِاسْتِبْأِهِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ، كَمَا فِي الْقَطْعِ خَطَأً؛ لِأَنَّهُ يَشْتَبَاهُ مَنْ لَهُ الْحَقُّ إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ الْإِعْتَاقِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ الْحَقُّ هُوَ الْمَوْلَى وَقَدْ جَرَحَ، وَالْمَيِّتُ وَقَدْ مَاتَ الْمَوْتِ لِحُرِّيَّتِهِ، وَلِهَذَا تُتَّقَدُّ وَصَايَاهُ، وَيُقْضَى مِنَ الدِّيَةِ دُيُونُهُ، فَحُلُّ الْإِعْتَاقِ قَاطِعًا لِلْسَّرَايَةِ لِلْإِسْتِبْأِ.

وفي الْعَمْدِ لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا اسْتِبْأَ ثَمَّةً؛ لِأَنَّ مُوجِبَهُ الْقِصَاصُ وَالْعَبْدُ مُبَقًى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ، وَلِهَذَا لَمْ يَكُنْ لِمَوْلَاهُ أَنْ يَشْهَكَ دَمَهُ بِمَا حَقَّ، فَوَحَبَ الْقِصَاصُ لِلْعَبْدِ أَوَّلًا، ثُمَّ يَتَوَلَّاهُ مَوْلَاهُ حَلَاةً عَنْهُ، فَارْتَفَعَ الْإِسْتِبْأُ، فَلَمْ يَكُنْ

أَمَّا الْعَبْدُ فَمَوْحِيَةُ الْقِصَاصِ وَالْعَبْدُ مُنْقَى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ بِهِ، وَعَلَى
اِغْتِبَارِ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ لَهُ فَلِلْمَوْلَى هُوَ الَّذِي يَتَوَلَّاهُ إِذَا لَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُ فَلَا اسْتِثْنَاءَ
يَمْنَنَ لَهُ الْحَقُّ، وَإِذَا امْتَنَعَ الْقِصَاصُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ فِي الْفَضْلَيْنِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجِبُ
أَرْشُ لَيْدٍ، وَمَا نَقَصَهُ مِنْ وَقْتِ الْجُرْحِ إِلَى وَقْتِ الْإِعْتِقَاقِ كَمَا ذَكَرْنَا لِأَنَّهُ حَصَلَ
عَلَى مَدِّهِ وَيَبْطُلُ [١/٢٧١] الْفَضْلُ، وَعِنْدَهُمَا الْجَوَابُ فِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ
كَالْجَوَابِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ فِي الثَّانِي.

قَالَ: وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِيهِ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ، ثُمَّ شُجِّيًا فَأَوْقَعَ الْعِتْقَ عَلَى أَحَدِهِمَا؛
فَأَرْشُهُمَا لِلْمَوْلَى؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ غَيْرُ نَزْلِ فِي الْمُعَيَّنِ وَالشَّجَّةُ تُصَادِفُ الْمُعَيَّنَ قَبْقِيًا

حاشية البيان

الْإِعْتِقَاقُ قَاطِعًا لِلْسَّرَايَةِ، فَاذْفَعْ قَوْلَ مُحَمَّدٍ ﷺ: أَنَّ السَّرَايَةَ بَقِيَتْ بِلَا جُرْحٍ.

قَوْلُهُ. (وَإِذَا امْتَنَعَ الْقِصَاصُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ فِي الْفَضْلَيْنِ)، أَي: فِيمَا إِذَا كَانَ لَهُ
وَرِثَةٌ غَيْرُ الْمَوْلَى، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَرِثَةٌ غَيْرُ الْمَوْلَى، وَكَذَا إِذَا امْتَنَعَ الْقِصَاصُ عِنْدَهُمْ
جَمِيعًا، فِيمَا إِذَا كَانَ لَهُ وَرِثَةٌ غَيْرُ الْمَوْلَى، وَهُوَ الْفَضْلُ الْأَوَّلُ، يَجِبُ أَرْشُ لَيْدٍ،
وَمَا نَقَصَ الْعَبْدُ إِلَى وَقْتِ الْعِتْقِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ.

قَالَ الْكَرْخِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَالْمُدَبَّرُ، وَالْمُدَبَّرَةُ، وَأُمُّ الْوَلَدِ، وَابْنُ أُمِّ
الْوَلَدِ بِمَنْزِلَةِ الْعَبِيدِ فِي الْقِصَاصِ، فَهُوَ لِلْمَوْلَى أَوْ لِلْمَوَالِي إِنْ كَانُوا جَمَاعَةً، وَذَلِكَ
لَأَنَّهُمْ عَلَى مِلْكِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُؤَاجِرُهُمْ بِحَقِّ لِمْلِكٍ، وَيَطَأُ لِمُدَبَّرَةٍ وَأُمِّ الْوَلَدِ بِحَقِّ
الْمَلِكِ، فَصَارُوا كَالْعَبِيدِ الْقِنِّ»^(١).

قَوْلُهُ. (قَالَ. وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِيهِ^(٢): أَحَدُكُمَا حُرٌّ، ثُمَّ شُجِّيًا فَأَوْقَعَ الْعِتْقَ عَلَى
أَحَدِهِمَا، فَأَرْشُهُمَا لِلْمَوْلَى)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

(١) يَطْرُقُ «مَخْتَصَرُ الْكَرْخِيِّ» بِفُلُورِي [ق/٣٣٩/١٠١٠].

(٢) فِي «الْأَصْلِ» «الْعَبِيدُ» وَاسْمُهُمْ مِنَ «الْعَبِيدِ»، وَ«الْعَبْدُ» وَ«الْعَبْدَةُ» وَ«الْعَبْدَةُ».

مَمْلُوكَيْنِ فِي حَقِّ الشَّجَّةِ (وَلَوْ قَتَلَهُمَا رَجُلٌ تَجِبُ دِيَّةٌ حُرٌّ وَقِيَمَةٌ عَبْدٌ).

غاية العبد

وصورتها فيه: «مَحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَبِيبَةَ ^(١) : فِي رَجُلٍ قَاتِلٍ لِعَتْدَنِ أَحَدِكُمَا حُرٌّ، ثُمَّ شَجَّ رَجُلٌ الْعَدْنَيْنِ شَجَّةً [شَجَّةً] ^(٢) فَبَرِئَا مِنْ ذَلِكَ، [ثُمَّ] ^(٣)، قَرَأَ لَهُ: أَرْبَعِ الْعِتَقَ عَلَى أَحَدِهِمَا، فَأَوْقَعَهُ عَلَى أَحَدِهِمَا، قَالَ: أَرَشْتُ الشَّجَتَيْنِ لِلْمَوْلَى ^(٤). إِلَى هَذَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعِتَقَ الْمُتَمَّ لَيْسَ بِنَازِلٍ فِي الْمُعَيَّنِّ؛ لِأَنَّهُ أُصِيفَ إِلَى أَحَدِهِمَا غَيْرُ عَيْنٍ، وَحِينَ وَقَعَتِ الشَّجَّةُ بَيْنَا مَمْلُوكَيْنِ كَمَا كَانَا، فَلِهَذَا وَجِبَ أَرَشُهُمَا لِلْمَوْلَى لَا لَوَرَثَتِهِمَا.

قَالُوا فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَهَذَا يُخَالِفُ مَا إِذَا قَتَلَهُمَا رَجُلٌ وَاحِدٌ؛ فَإِنَّهُ يَغْرُمُ قِيَمَةَ عَبْدٍ وَدِيَّةَ حُرٍّ، يَعْنِي: إِذَا قَتَلَهُمَا مَعًا ^(٥)، وَلَمْ يَعْمَلْ كَذَلِكَ فِي ضَمَانِ الشَّجَتَيْنِ وَالْجَانِي وَاحِدًا أَيْضًا.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ قَتْلِهِمَا وَشَجَّتِهِمَا، أَنَّ الْبَيَانَ إِنْشَاءً مِنْ وَجْهِ، وَإِطْهَارٌ مِنْ وَجْهِ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي أَصُولِ الْفَقْهِ، وَهُوَ أَنَّ أَحَدَهُمَا إِذَا مَاتَ تَعَيَّنَ الْبَاقِي لِلْعِتْقِ، وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ: أَرَدْتُ الْمَيِّتَ بِالْعِتْقِ؛ لِأَنَّ الْإِنْشَاءَ فِي الْمَيِّتِ لَا يَصِحُّ، وَلَوْ لَمْ يَمُتِ الْعَبْدَانِ [٢١٠/٨ ط ٢١٠]؛ يُجَبَّرُ الْمَوْلَى عَلَى الْبَيَانِ عَلَى مَعْنَى أَنَّ الْبَدَنَ إِطْهَارٌ، وَتَعْيِينٌ لِلرَّوْفِ، وَلَوْ كَانَ إِنْشَاءً مِنْ كُلِّ وَجْهِ لَمْ يُجَبَّرْ؛ لِأَنَّهُ لَا جَبَرَ فِي الْإِنْشَاءِ.

ثُمَّ نَقُولُ: إِنَّ الْعَبْدَيْنِ حِينَئِذٍ بَعْدَ الشَّجَّةِ يَصْلُحَانِ لِإِنْشَاءِ الْعِتْقِ فِي حَقِّهِمَا، فَجُعِلَ الْبَيَانُ إِنْشَاءً. أَيْ: إِيقَاعًا لِلْعِتْقِ ابْتِدَاءً، فَكَانَ الْعَبْدَانِ مَمْلُوكَيْنِ حِينَ وَقَعَ الشَّجَّةُ قَبْلَ إِيقَاعِ الْعِتْقِ، فَكَانَ [أَرَشُهُمَا لِمَوْلَاهُمَا] ^(٦) [٢١٠/٣ ط ٢١٠] وَبَعْدَ قَتْلِهِمَا، أَوْ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَيْنِ زُبْدَةٌ مِنْ «ن»، وَ«ع»، وَ«ن»، وَ«م»، وَ«ر».

(٢) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ السَّالِفِ لِكَبِيرِ [ص ٥٠٧].

(٣) فِي «الْأَصْلِ»، «وَشَجَّتَهُمَا مَعًا»، وَالْمَيِّتُ مِنْ «٢١٠»، وَ«م»، وَ«ن»، وَ«ع»، وَ«ر».

(٤) فِي «الْأَصْلِ»: «أَرَشَاهَا لِمَوْلَاهَا»، وَالْمَيِّتُ مِنْ «٢١٠»، وَ«م»، وَ«ن»، وَ«ع»، وَ«ر».

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْبَيَانَ إِنْشَاءً مِنْ وَجْهِ وَإِطْهَارٌ مِنْ وَجْهِ عَلَى مَا عُرِفَ ، وَتَعْدُ
الشَّجَّةُ بَقِيٍّ مَحَلًّا لِلْبَيَانِ فَأَعْتَبِرَ إِنْشَاءً فِي حَقِّهِمَا ، وَبَعْدَ الْمَوْتِ لَمْ يَبْقَ مَحَلًّا

﴿حيازة المملوك﴾

مَوْنِهِمَا ؛ لَمْ يَبْقَ مَحَلًّا لِلإِنْشَاءِ ، فَحُيِّلَ الْبَيَانُ إِظْهَارًا وَتُعْيِينًا لِلْوَاقِعِ ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا
حُرًّا بَاقِيًّا ، وَإِنْ كَانَتِ الْحُرِّيَّةُ غَيْرَ بَازِلَةٍ فِي أَحَدِهِمَا مَعِيًّا ، فَكَانَ قَاتِلُهُمَا دَلًّا لِلْحُرِّ
مِنْهُمَا ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ عَبْدٍ وَدِيَّةُ حُرٍّ ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ يُلَاقِي مَحَلَّ الْعِتْقِ .

فَأَمَّا الطَّرْفُ : فَلَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْعِتْقِ ، فَلِأَنَّمَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْعِتْقِ فِي الطَّرْفِ نَبْعًا
لِلْعَيْنِ ، فَلَا يَثْبُتُ قَبْلَ ثُبُوتِهِ فِي الْعَيْنِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قُتِلَ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنَ الْعَبْدَيْنِ رَجُلٌ مَعًا ، حَيْثُ يَجِبُ قِيَمَةُ الْمَمْلُوكَيْنِ لِعَدَمِ التَّيَقُّنِ بِقَتْلِ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّهُ
يُنْكَرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ قَتَلَ الْحُرَّ .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي كِتَابِ الْعِتَاقِ مِنْ «مَخْتَصَرِهِ» : «وَإِذَا قَالَ
الرَّجُلُ لِأَمَتِيهِ : إِحْدَاكُمَا حُرَّةٌ ، وَلَا يَنْوِي وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا ، فَقَتَلَهُمَا رَجُلٌ جَمِيعًا مَعًا ،
فَعَلَى الْقَاتِلِ نَصْفُ قِيَمَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لِلْمَوْلَى ، وَعَلَيْهِ نَصْفُ دِيَّةِ هَذِهِ ، وَنَصْفُ
دِيَّةِ هَذِهِ لَوَرِثَتِيهِمَا ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ قَتَلَ حُرَّةً وَأَمَةً ، وَأَنَّ عَلَيْهِ دِيَّةً وَقِيَمَةً .

وَلَوْ قَتَلَهُمَا رَجُلَانِ جَمِيعًا مَعًا ؛ كَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيَمَةُ الْأَمَةِ الَّتِي
قُتِلَ ، فَيَكُونُ نَصْفُ قِيَمَتَيْهِمَا لِلْمَوْلَى ، وَمَا بَقِيَ مِنْ قِيَمَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لَوَرِثَتِيهِمَا ،
فَإِنْ قَتَلَهُمَا رَجُلَانِ ، أَوْ رَجُلٌ وَاحِدٌ ، إِحْدَاهُمَا قَبْلَ صَاحِبَتِيهَا ؛ ففِي الْأُولَى : الْقِيَمَةُ
لِلْمَوْلَى ، وَفِي الثَّانِيَةِ : الدِّيَّةُ لِلْوَرِثَةِ ، وَهَذَا كُلُّهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَأَبِي يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٍ رحمته الله أَيْضًا ، وَفِي رَوَايَةِ مُحَمَّدٍ فِي «إِمْلَانِهِ» . . .^(١) . إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله .

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْقُدُّورِيُّ رحمته الله : «الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ : أَنَّ الْقَاتِلَ لَا
يَخْلُو : إِمَّا أَنْ يَكُونَ وَاحِدًا أَوْ اثْنَيْنِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى فَصْلَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَكُونَ

(١) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» لبقدوري [ق/١٨٧/ داماد] .

للسببان فاعترناه ^(١) وظهاراً مخصصاً ، وأخذهما حرّاً بيمين فتجبت قيمة عند ودية حرّاً ،
بعتلاف ما إذا قتل كل واحد منهما رجلاً حيث قيمة المملوكين ، لأننا لم نبيح

نهاية لبيان

قتلهما معاً ، أو إحداهما بعد الأخرى ، فإن كان القاتل واحداً ، وقتلهما معاً ، فقد
غنم أنه قتل حرّاً وأمةً ، والواحد يقتل الحرّة الدية ، ويقتل الأمة : القيمة ،
فالقيمة للمولى ، والدية للورثة ، وكل واحد منهما تحب ديتها في حال ، وفيبتها
في حال ، فيقسم ذلك على أصلي باعتر الأحوال .

وأما إذا قتل إحداهما قبل صاحبتها ؛ فقد تعينت الحرّة في الثانية بقتل
الأولى ، فكانت على القاتل قيمة الأولى للمولى ، ودية الثانية للورثة ، وأما إذا قتل
كل واحد منهما رجلاً ، وكان القتل معاً ، فعلى كل واحد من القاتلين القيمة ، نصفها
سورته ، ونصفها للمولى ؛ لأننا لا نعلم من يجب عليه الدية [٢١١/٨ م] منهما ، فنقط
يجابها لجهالة المستحق عليه ، فقيمت القيمة بمتيقنة ، وليس كذلك إذا كان القاتل
واحداً ؛ لأن المستحق عليه معلوم ، وإنما جهل المستحق ، وفي مسألتنا المستحق
عليه مجهول ، فلم يثبت عليه الاستحقاق بالشك .

وإنما انقسمت القيمتان ؛ لأن المولى مستحق ليدل الأخرى ، وكل واحد
منهما يستحق في حال ، ولا يستحق في حال .

وأما إذا كان القتل متفرقاً ، يترجم القاتل الأول قيمة [٢١١/٣ م] المقتول للمولى ،
وقد تعينت الحرّة في الثانية ؛ فعلى قاتليها ^(٢) الدية لورثتها . كذا ذكر القُدوري ^(٣)
في «شرح» .

وقال الحَاكِمُ الشَّهِيدُ ^(٤) في «الكافي» : « وإن لم يحنّ عليهما أحد ، ولكن
المولى مات قبل الاختيار ، عتق نصف كل واحد منهما ، وسعت في نصف

(١) في «الأصل» ، و«م» ، «عافتها» ، «المثبت من «٢١٢» ، «م» ، «ن» ، «ع» .

يَقْتُلُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُرًّا وَكُلُّ مِنْهُمَا يُنْكِرُ ذَلِكَ ، وَلَآنَ الْقِيَاسُ بِأَبَى ثُبُوتِ الْعِتْقِ فِي الْمَجْهُولِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ فَائِدَةً ، وَإِنَّمَا صَحْحَتُهُ ضَرُورَةُ صِحَّةِ التَّصَرُّفِ وَأُثْبِتْنَا لَهُ وَلَايَةَ النَّقْلِ مِنَ الْمَجْهُولِ إِلَى الْمَعْلُومِ فَيَقْدَرُ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ وَهِيَ فِي النَّفْسِ دُونَ الْأَطْرَافِ فَبَقِيَ مَمْلُوكًا فِي حَقِّهَا .

عليه البيان

قيمتها^(١) ، وذلك لأنه لما فات البيان بموت المولى ؛ شاع العتق الواحد فيهما جميعاً ؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر ، فلما عتق نصف كل واحد منهما ؛ وَجَبَ إخراج النصف الباقي إلى الحرية بالسعاية ، فإن اختار المولى يقدعه عند الموت على أحدهما ؛ عتقت . يعني : عتق كلها من جميع المال ؛ لأنَّ البيان مُستحقُّ عليه ، فيصح من جميع المال .

قوله : (وَلَآنَ الْقِيَاسُ بِأَبَى ثُبُوتِ الْعِتْقِ فِي الْمَجْهُولِ) ، عطف على قوله : (أَنَّ النَّيَّانَ إِشَاءَ مِنْ وَجْهِ) ، يُرِيدُ المَرَقَّ ثانياً بين الشَّجَّةِ وَالْقَتْلِ .

يعني : أَنَّ الْقِيَاسَ بِأَبَى وَقُوعِ الْعِتْقِ أَصْلًا فِي الْمُنْكَرِ ؛ لِعَدَمِ فَائِدَةِ الْعِتْقِ فِيهِ ، وَهِيَ أَهْلِيَّةُ الْوَلَايَةِ مِنَ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَةِ ، وَلَكِنْ صَحَّحَ الْعِتْقُ نَارِلًا فِي أَحَدِهِمَا عَمَّا عَنِ ضَرُورَةِ صِحَّةِ تَصَرُّفِ الْمُعْتَقِ ، لِثَلَا يُلْغُو كَلَامُهُ الَّذِي بِهِ امْتَارَ عَنْ سَائِرِ لِحَوَائِثِ ، وَأُثْبِتَ لَهُ وَلَايَةَ النَّقْلِ مِنَ الْمَجْهُولِ إِلَى الْمَعْلُومِ بِطَرِيقِ الْبَيَانِ تَعْيِينًا لِلْوَقْعِ ، بِأَنَّ يَظْهَرُ ذَلِكَ الْعِتْقُ الْمُبْهَمُ فِي أَحَدِهِمَا فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعِيْهِ .

فلما كان ثبوت العتق في المنكر ثابتاً بالضرورة ؛ تَقَدَّرَ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ عَلَى مَا هُوَ الْأَصْلُ فِي الثَّابِتِ بِالضَّرُورَةِ ، ثُمَّ لَضَرُورَةُ تَحَقُّقِ فِي حَقِّ لِنَفْسِ ، لَا فِي حَقِّ الطَّرَفِ ؛ لِأَنَّ مُحَلَّ الْعِتْقِ هُوَ النَّفْسُ لَا الطَّرَفُ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْعِتْقُ فِي الطَّرَفِ تَبَعًا لِلنَّفْسِ لَا مَقْصُودًا ، فَبَقِيَ الْعَدُّ مَمْلُوكًا فِي حَقِّ الطَّرَفِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الشَّحَّةُ

(١) ينظر: «الكافي» لحاكم الشهيد [ق/٨٩] .

قَالَ: وَمَنْ فَقَا عَيْنِي عَبْدٌ، فَإِنْ شَاءَ الْمَوْلَى دَفَعَ عَبْدَهُ، وَأَخَذَ قِيَمَتَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ النُّقْصَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ الْعَبْدَ وَأَخَذَ مَا نَقَصَهُ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَ الْعَبْدَ وَأَخَذَ قِيَمَتَهُ.

شأنه العبد

على أصل القياس، فكان أرشهما للمولى، فافهم.

قوله: (قَالَ. وَمَنْ فَقَا عَيْنِي عَبْدٌ، فَإِنْ شَاءَ الْمَوْلَى دَفَعَ عَبْدَهُ، وَأَخَذَ قِيَمَتَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ النُّقْصَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)، وَقَالَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ الْعَبْدَ وَأَخَذَ [م/٢١١/٨] مَا نَقَصَهُ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَ الْعَبْدَ وَأَخَذَ قِيَمَتَهُ، أي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وصورتها فيه: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ». في عَنِ الرَّحْلِ فَقَا^(١) رَجُلٌ عَيْنَتِهِ، فَإِنْ شَاءَ الْمَوْلَى أَخَذَ مِنَ الْفَاقِي قِيَمَةَ الْعَبْدِ فَأَعْطَاهُ الْعَبْدَ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيَمَتَهُ، وَأَعْطَاهُ رَقَبَتَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهُ وَضَمَّنَهُ مَا نَقَصَهُ^(٢). إلى هنا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». يُقَالُ: فَقَا عَيْنَهُ؛ إِذَا قَنَعَهَا وَاسْتَخْرَجَهَا.

وَقَالَ فِي «مَخْتَصَرِ الْأَسْرَارِ»: «إِذَا قَطَعَ الْغَضَبُ يَدَيِ الْعَبْدِ، أَوْ رِجْلَيْهِ، أَوْ قَلَعَ عَيْنَتِهِ، فَالْمَالُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ جَمِيعَ الْقِيَمَةِ [٢/٤٦٠] وَسَلَّمِ الْعَبْدَ إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَقَالَا: إِنْ أَمْسَكَ الْعَبْدَ أَخَذَ النُّقْصَانَ. وَقَالَ الْمُخَالَفُ - بَعْنِي: الشَّافِعِيُّ: -: يَأْخُذُ الْعَبْدَ وَقِيَمَتَهُ».

وهذه المسألة تُسَمَّى: مسألة الجُثَّةِ الْعَمِيَاءِ^(٣).

(١) في «الأصل» «مَقَا». والمثبت من: «٢٥»، «٢٤»، «٢٣»، «٢٢»، «٢١»، «٢٠»، «١٩»، «١٨»، «١٧»، «١٦»، «١٥»، «١٤»، «١٣»، «١٢»، «١١»، «١٠»، «٩»، «٨»، «٧»، «٦»، «٥»، «٤»، «٣»، «٢»، «١».

(٢) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه النافع للكبير [ص ٥٠٩].

(٣) ينظر «مختصر اختلاف العلماء» [٥/١٩٨، ٢٠٣، ٢٠٤]، «المبسوط» [٢٧/٩٦، ٩٧]، «نحة

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُضَمُّهُ كُلُّ الْقِيَمَةِ وَيُمْسِكُ الْحُثَّةَ لِأَنَّهُ يَحْغُلُ الضَّمَانَ مُقَابِلًا بِالْفَائِتِ فَتَقِي الْبَاقِيَ عَلَى مِلْكِهِ، كَمَا إِذَا قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ أَوْ فَقًا إِحْدَى

غاية البيان

وَجْهٌ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ عليه السلام: أَنَّ الضَّمَانَ مُقَابِلٌ بِالْفَائِتِ، فَيَقِي الْبَاقِيَ عَلَى مِلْكِهِ، كَمَا لَوْ وَرَدَتْ الْجَنَائِيَةُ عَلَى حُرٍّ، وَكَمَا لَوْ قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ، أَوْ فَقًا إِحْدَى عَيْنَيْهِ، حَيْثُ يُضَمَّنُ نَصْفُ الْقِيَمَةِ، وَيَقِي الْبَاقِيَ عَلَى مِلْكِهِ، وَكَمَا لَوْ فَقًا عَيْنِي مُدَبِّرٍ، فَإِنَّهُ يُضَمَّنُ نَقْصَانَ الْقِيَمَةِ، وَيَقِي الْمُدَبِّرَ عَلَى مِلْكِهِ.

ولنا: أَنَّ الْوَاجِبَ ضَمَانَ الْجَنَائِيَةِ كَمَا فِي النَّفْسِ، وَلَكِنْ الْمَوْلَى يَسْتَحِقُّ بِسَبَبِ مِلْكِهِ وَمَالِيَّتِهِ، ثُمَّ مَالِيَّتُهُ كَمَا تُعْتَبَرُ فِي حَقِّ الذَّاتِ تُعْتَبَرُ فِي حَقِّ الْأَطْرَافِ أَيْضًا؛ لِسُقُوطِ اعْتَارِ الْمَالِيَّةِ فِي حَقِّ الذَّاتِ قَصْرًا عَلَيْهِ. أَعْنِي: أَنَّهُ لَا يُقَالُ: إِنَّ اعْتَارَ الْمَالِيَّةِ مَقْصُورٌ عَلَى الذَّاتِ فَحَسَبُ، بَلِ الْمَالِيَّةُ فِي الذَّاتِ وَالْأَطْرَافِ جَمِيعًا.

فَإِذَا كَانَ اسْتِحْقَاقُ ضَمَانِ الْجَنَائِيَةِ بِالْمَالِيَّةِ، وَحَبَّ فِي تَقْوِيَةِ الْيَدَيْنِ، أَوْ الْعَيْنَيْنِ تَقْوِيَةِ حَنْسِ الْمَنْفَعَةِ تَمَامَ قِيَمَةِ الْمَالِيَّةِ، فَإِذَا أَخَذَهَا الْمَوْلَى؛ كَانَ مِنْ شَرْطِ ذَلِكَ تَسْلِيمُ الْجُثَّةِ إِلَى الْحَانِي؛ لِثَلَا يُلْزَمَ اجْتِمَاعُ الْبَدَلِ وَالْمُبَدَّلِ فِي مِلْكِ رَجُلٍ وَحِيدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا نَظِيرَ لَهُ فِي الشَّرْعِ.

بِخِلَافِ مَا إِذَا فَقًا عَيْنِي حُرٍّ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ الْجَنَائِيَةِ، وَلَيْسَ فِيهِ مَعْنَى الْمَالِيَّةِ، فَلَا يَجْتَمِعُ الْبَدَلُ وَالْمُبَدَّلُ فِي مِلْكٍ وَاحِدٍ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا قَلَعَ إِحْدَى عَيْنَيْ الْعَبْدِ أَوْ قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَائِتَ هُوَ النِّصْفُ، وَالْبَاقِيَ هُوَ النِّصْفُ، وَلَمْ يُوجَدْ تَقْوِيَةُ جَنْسِ الْمَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَجْتَمِعِ الْبَدَلُ وَالْمُبَدَّلُ.

وَالْجَوَابُ عَنِ الْمُدَبِّرِ: أَنَّ الشَّرْطَ الَّذِي قَلَمَا مِنْ تَسْلِيمِ الْجُثَّةِ تَعَدَّرَ؛ لِأَنَّ الْمُدَبِّرَ

عَيْنَيْهِ. وَنَحْنُ نَقُولُ: إِنَّ أُمَالِيَّةً قَائِمَةً فِي الذَّاتِ وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ فِي حَقِّ الْأَطْرَافِ لِسُقُوطِ اعْتِبَارِهَا فِي حَقِّ الذَّاتِ قَصْرًا عَلَيْهِ.

عبد البهاء

لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ مِنْ مِلْكٍ إِلَى مِلْكٍ.

وقال في «مختصر الأسرار»: «وَلَا يَلْزَمُ إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُدَبِّرًا، حَيْثُ [١٠٢١٢]، يَأْخُذُ جَمِيعَ قِيَمَتِهِ مَعَ بَقَائِهِ عَلَى مِلْكِهِ، لِأَنَّ مُحَمَّدًا ﷺ ذَكَرَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ هُنَاكَ قِيَمَةُ الْيَدَيْنِ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ ضَمَانُ النُّقْصَانِ».

واحتجَّ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ﷺ: بِأَنَّ الْعَبْدَ مَالٌ، وَالْمُعْتَرِّ فِي صِفَةِ ضَمَانِهِ مَعْنَى الْمَالِيَّةِ، وَصاحبُ الْمَالِ^(١) فِي النُّقْصَانِ الْفَاحِشِ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ سَلَّمَ الْعَيْنَ، وَأَخَذَ قِيَمَتَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهُ وَضَمِنَ النُّقْصَانَ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا، وَهَذَا لِأَنَّ الضَّمَانَ مُقَابِلُ الْعَيْنَيْنِ، لَكِنَّ الرُّقْبَةَ بِذَلِكَ صَارَتْ هَالِكَةً مِنْ وَجْهِ، وَهِيَ قَائِمَةٌ مِنْ وَجْهِ.

فَإِنْ قَالَ إِلَى الْهَلَاكِ ضَمْنُهُ الْقِيَمَةُ، وَسَلَّمَ الْعَيْنَ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ أَخَذَ عَوَضَ الرُّقْبَةِ لَمَّا صَارَ لِلرُّقْبَةِ حُكْمُ الْهَلَاكِ، وَنُ شَاءَ قَالَ إِلَى ائْتِمَادِ، فَأَمْسَكَهُ وَضَمْنَهُ النُّقْصَانَ، وَهُوَ يَدُلُّ الْعَيْنَيْنِ فِي الْمَمَالِكِ.

وَلِهَذَا قَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: إِنَّ الْجُثَّةَ الْعَمِيَاءَ تَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الْمَأْخُودِ بِالْعَيْنَيْنِ. يَعْنِي: أَنَّ أَرْضَ الْعَيْنَيْنِ، وَهِيَ الْقِيَمَةُ الْكَامِلَةُ بَدَلٌ مِنَ الْعَيْنَيْنِ وَالْجُثَّةِ جَمِيعًا، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا اسْتَوْفَى كَمَالَ الْقِيَمَةِ، لَمْ تُسَلَّمِ الْجُثَّةُ [١٤٦١٣] لَهُ، فَلَمَّا كَانَ بَدَلًا عَنْهُمَا جَمِيعًا، كَانَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْكُلَّ، وَأَزَالَ الْمِلْكَ مِنَ الْأَصْلِ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَبَقَى الْمِلْكَ فِي الْأَصْلِ، وَضَمَّنَهُ النُّقْصَانَ، كَمَا إِذَا خَرَقَ ثَوْبَ الْعَبْرِ خَرْقًا فَاحِشًا.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: أَنَّ الْوَاجِبَ ضَمَانُ الْمَالِيَّةِ مَعَ عَتَبَارٍ مَعْنَى الْأَدَمِيَّةِ، لِأَنَّ الْعَبْدَ وَنَ كَانَ مَالًا لَيْسَ مَعْنَى الْأَدَمِيَّةِ فِي ذَاتِهِ، وَفِي أَطْرَافِهِ بِمُتَهَدِّ، وَلِهَذَا لَوْ قَطَعَ

(١) فِي «الْأَصْلِ». «الْمَالِيَّةُ». وَلَمْ يَثْبُتْ مِنْ «الْمَالِيَّةِ»، «وَالْمَالِ»، «وَالْعَيْنِ»، وَ«رَأَى».

وَإِذَا كَانَتْ مُعْتَبَرَةً وَقَدْ وُجِدَ إِتْلَافُ النَّفْسِ مِنْ وَجْهِ بَتْفُوتِ جِنْسِ الْمُنْفَعَةِ
وَالضَّمَانُ يَتَقَدَّرُ بِقِيَمَةِ الْكُلِّ

عناية بعبء

عَنْدَ يَدِ عَبْدٍ آخَرَ يُؤْمَرُ مَوْلَى الْجَانِي بِالدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ، وَالدَّفْعُ مِنْ أَحْكَامِ الْأَدْمِيَّةِ،
وَلَوْ كَانَ مَعْنَى الْأَدْمِيَّةِ فِي الطَّرَفِ مُهْدَرًا؛ لَمْ يُؤْمَرْ بِالدَّفْعِ، بَلْ وَجَبَ بَيْعُ رَقَبَةِ
الْجَانِي فِي الْجَبَايَةِ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ جَسَدِ الْعَبْدِ فِي الْمَالِ ذَلِكَ.

فَإِذَا كَانَ فِي الْعَبْدِ مَعْنَى الْمَالِيَّةِ، وَمَعْنَى الْأَدْمِيَّةِ اعْتُبِرَ الْمَعْنِيَانِ جَمِيعًا،
وَالضَّمَانُ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْأَدْمِيَّةِ، لَا يَتَوَزَّعُ عَلَى الْفَائِتِ، وَعَلَى الْبَاقِي، بَلْ يَكُونُ
مُقَابِلًا بِالْفَائِتِ لَا غَيْرَ، كَمَا فِي عَيْنِي الْحُرِّ، وَيَقْتَضِي ذَلِكَ إِمْسَاكُ الْجُثَّةِ مَعَ أَحَدٍ
كُلِّ الْقِيَمَةِ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله.

وَالضَّمَانُ بِمَعْنَى الْمَالِيَّةِ يَتَوَزَّعُ عَلَى الْفَائِتِ، وَعَلَى الدَّقِي، وَيَقْتَضِي ذَلِكَ
إِمْسَاكُ الْجُثَّةِ مَعَ أَحَدِ النُّقْصَانِ، وَهُوَ الَّذِي وَجِبَ بِمُقَابَلَةِ قَوْتِ الْأَجْزَاءِ كَمَا قَالَا،
فَوَفَّرْنَا عَلَى الشَّهْتَيْنِ مِنَ الْمَالِيَّةِ وَالْأَدْمِيَّةِ حَظَّهُمَا.

فَقُلْنَا: إِذَا أَحَدَ قِيَمَةِ الْعَيْسَيْنِ دَفَعَ الْجُثَّةَ إِلَى الْجَانِي رِعَايَةً لِمَعْنَى الْمَالِيَّةِ؛ لِثَلَا
يَحْتَمِعُ الْبَدَلُ وَالْمُبْدَلُ فِي مِلْكٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ كِمَالَ الْقِيَمَةِ وَلَيْسَ لَهُ إِذَا أَمْسَكَ
[٢١٥٢١٢/٨] الْجُثَّةَ أَنْ يَأْخُذَ كِمَالَ الْقِيَمَةِ لِهَذَا الْمَعْنَى، وَأَنْ يَأْخُذَ النُّقْصَانَ أَيْضًا وَهُوَ
مِنْ دُونَ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ لِلْعَيْنَيْنِ أَرْضًا مُقَدَّرًا، وَهُوَ كِمَالَ الْقِيَمَةِ، فَاِمْتَنَعَ الرُّجُوعُ بِالنُّقْصَانِ،
بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَمْوَالِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَرْضٌ مُقَدَّرٌ، فَأَمَكَّنَ الرُّجُوعُ بِالنُّقْصَانِ.

فَالْحَاصِلُ [أَنْ] ^(١) فِيمَا قَالَا: إلْغَاءُ مَعْنَى الْأَدْمِيَّةِ، وَاعْتِدَارُ مَعْنَى الْمَالِيَّةِ؛ لِأَنَّ
مِلْكَ الْمَالِ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ سَلَّمَ الْعَيْنَ وَأَخَذَ كِمَالَ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا
وَرَجَعَ بِالنُّقْصَانِ كَمَا فِي الْحَرْقِ الْمَاحِشِ.

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «و»، «ل»، «و»، «م»، «و»، «ر».

فَيَجِبُ أَنْ يَتَمَلَّكَ الْجُثَّةُ دَفْعًا لِلصُّرَرِ وَرِعَايَةً لِلْمُمَاثَلَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَفَا عَيْنِي حُرًّا لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ مَعْنَى الْمَالِيَّةِ، وَبِخِلَافِ عَيْنِي لَمُدَّرٍ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الْإِنْتِهَالَ مِنَ الْمَلِكِ إِلَى مِلْكٍ، وَفِي قَطْعِ إِحْدَى [٢٧١/ط] الْيَدَيْنِ وَفَتْوَى إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ لَمْ يُوجَدْ تَقْوِيْتُ جِنْسِ الْمُنْتَفَعَةِ.

وَلَهُمَا أَنْ مَعْنَى الْمَالِيَّةِ لَمَّا كَانَ مُعْتَبَرًا وَجَبَ أَنْ يَتَحَيَّرَ الْمُؤَلَى عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي قُلَّاهُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ فَإِنَّ مَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ خَرَقًا فَاحِشًا إِنْ شَاءَ لِمَالِكُ دَفَعَ الثَّوْبَ إِلَيْهِ وَصَمَّنَهُ قِيَمَتُهُ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ الثَّوْبَ وَصَمَّنَهُ النُّقْصَانَ. وَلَهُ أَنْ الْمَالِيَّةُ وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَبَرَةً فِي الدَّاتِ فَلَا دَمِيَّةَ غَيْرُ مُهْدَرَةٍ فِيهِ وَفِي الْأَطْرَافِ أَيْضًا، أَلَا تَرَى أَنَّ عَبْدًا لَوْ قَطَعَ يَدٌ عِنْدَ آخِرِ يُؤْمَرُ الْمُؤَلَى بِالْإِنْفَاقِ أَوْ الْفِدَاءِ وَهَذَا مِنْ أَحْكَامِ الْأَدَمِيَّةِ، لِأَنَّ مُوَجِبَ الْجِنَايَةِ عَلَى الْمَالِ أَنْ تُسَاعَ رَقَبَتُهُ فِيهَا ثُمَّ مِنْ أَحْكَامِ الْأُولَى أَنْ لَا يَنْقَسِمَ عَلَى الْأَجْزَاءِ، وَلَا يَتَمَلَّكَ الْجُثَّةُ،

غاية البيان

وفيما قال الشَّافِعِيُّ رحمته: اعتبارُ معنى الأَدَمِيَّةِ، وإلغاءُ معنى المَالِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ بِأَخْذِ كَمَالِ الْقِيَمَةِ مَعَ إِمْسَاكِ الْجُثَّةِ، وفيما قال أَبُو حَنِيفَةَ رحمته اعتبارُ الْمَعْسِيَةِ جَمِيعًا، فَكَانَ مَا قَالَهُ أَوْلَى.

قوله: (فَيَجِبُ أَنْ يَتَمَلَّكَ الْجُثَّةُ)، أي: يَتَمَلَّكَ الْجَانِي حُثَّةَ الْعَبْدِ لِمَجْبِيٍّ عَلَيْهِ.

قوله: (وَفِي الْأَطْرَافِ أَيْضًا)، أي: مَعْنَى الْأَدَمِيَّةِ يَسَّرُ بِمُهْدَرٍ فِي أَصْرَافِ الْعَبْدِ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ بِمُهْدَرٍ فِي ذَاتِ الْعَبْدِ.

قوله: (مِنْ أَحْكَامِ الْأُولَى)، أي: مِنْ أَحْكَامِ الْأَدَمِيَّةِ أَلَّا يَنْقَسِمَ الصَّامِتُ عَلَى الْفَائِتِ وَعَلَى السَّاقِي، بَلْ يَكُونُ بِمُقَابَلَةِ الْفَائِتِ، وَلَا يَتَمَلَّكَ الْجُثَّةُ كَمَا فِي عَيْنِي [٢٧١/٣] الْحَرُّ.

وَمِنْ أَحْكَامِ الثَّانِيَةِ أَنْ يَنْقَسِمَ وَيَتَمَلَّكَ الْجُثَّةُ فَوَفَّرْنَا عَلَى الشَّبَهَيْنِ حَظَّهُمَا مِنَ الْحُكْمِ.

هـاية البدار

قوله: (وَمِنْ أَحْكَامِ الثَّانِيَةِ)، أي: مِنْ أَحْكَامِ الْمَالِيَّةِ: أَنْ يَنْقَسِمَ الصَّامَانُ عَلَى الْعَائِتِ، وَعَلَى الْبَاقِي، وَيَتَمَلَّكَ الْجُثَّةُ.

فَإِنْ قُلْتُ: كَيْفَ أَرَادَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» بِالْأُولَى: الْآدَمِيَّةَ، وَالْآدَمِيَّةُ مَذْكُورَةٌ بَعْدَ الْمَالِيَّةِ؟ وَكَيْفَ أَرَادَ بِالثَّانِيَةِ: الْمَالِيَّةَ، وَالْمَالِيَّةُ مَذْكُورَةٌ قَبْلَ الْآدَمِيَّةِ؟

قُلْتُ: إِنَّمَا فَعَلَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ دَلِيلَ الشَّافِعِيِّ رحمته الله أَوَّلًا، وَهُوَ اعْتَبَرَهُ مَعْنَى الْآدَمِيَّةِ، ثُمَّ ذَكَرَ دَلِيلَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رحمتهما الله، وَهُمَا اعْتَبَرَا الْمَالِيَّةَ، فَكَانَ وَضْعُ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ فِي مَوَاضِعِهِمَا.



فصل

في جنابة المدبر وأُم الولد

قال: وإذا جنى المدبر، وأُم لولد جنابة؛ ضمن المولى الأقل من قيمته، ومن أرضها؛ (لما روي عن أبي عبيدة - رضي الله عنه - أنه قضى بجنابة المدبر على مولاه)، ولأنه صار مبيعاً عن تسليمه في الجنابة بالتدبير أو الاستيلاء من غير اختياره الصدا فصار كما إذا فعل ذلك بعد الجنابة وهو لا يعلم.

في جنابة المدبر

فصل

في جنابة المدبر وأُم الولد

لما ذكر جنابة القن والجنابة عليه، وهو كامل في المملوكية: ذكر بعده حابة من هو أنقص في المملوكية، وهو المدبر وأُم الولد.

قوله: (وإذا جنى المدبر، وأُم الولد جنابة؛ ضمن المولى الأقل من قيمته، ومن أرضها)، أي: قال لقنوري رحمته الله في «مختصره»^(١).

قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمته الله في «مختصره»: «جنابة المدبر على سيده في ماله دون عاقبته حالة، فإذا قتل المدبر رجلاً خطأ، أو جنى عليه فيما دون النفس؛ فذلك كله على المولى في قيمة المدبر، يكون عليه الأقل من قيمته، ومن أرض جنابته، لا يلزم المولى بجنابة المدبر أكثر من قيمة واحدة مرة واحدة.

وإن كثرت الأروش، وجاوزت إلى مئة ألف؛ يشتري من جنى عليه المدبر أولاً وآخرًا، تقارب ما بين إحنابات أو تقوت، سواء كانت على المولى [٢١٣/٨] لم تقص منه، أو كانت قبضت منه، فيتصارتون في القيمة بقدر ما لكل واحد منهم

(١) بنظر: «مختصر القنوري» [ص/١٩٠].

وَأَيْمًا يَجِبُ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَوْلِيِّ الْحَيَاةِ فِي أَكْثَرِ مِنَ الْأَرْضِ ، وَلَا مَنَعَ مِنَ الْمَوْلَى فِي أَكْثَرِ مِنَ الْقِيَمَةِ ، وَلَا تَحْيِيرَ بَيْنَ الْأَقْلِ

﴿ حياية لبيد ﴾

مِنْ أَرْضِ حَيَاتِهِ ، كَمَا بَيَّنَّتُ لَكَ أَنَّهُمْ يَتَضَارَبُونَ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ الْجَانِي إِذَا اخْتَارَ الْمَوْلَى دَفْعَهَا إِلَى أَوْلِيَاءِ الْحَيَاةِ ^(١) إِلَى هَذَا لَفْظِ الْكَرْحِيِّ ﷺ .

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ جُنَايَةَ الْمُدَبِّرِ عَلَى الْمَوْلَى : مَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي الْجَنَابَاتِ : أَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ ﷺ ، قَصَى بِجُنَايَةِ الْمُدَبِّرِ عَلَى مَوْلَاهُ ^(٢) ، وَذَلِكَ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ ﷺ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ نَكِيرٍ ، وَقَدْ كَانَ أَبُو عُبَيْدَةَ ﷺ أَمِيرُ الشَّامِ وَقَضَايَاهُ تَظْهَرُ بَيْنَ الصَّحَابَةِ ﷺ ، وَذَكَرَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ^(٣) وَإِبْرَاهِيمَ ^(٤) ﷺ مِثْلُ ذَلِكَ .

وَلِأَنَّ الْمَوْلَى صَارَ مَالًا مِنْ تَسْلِيمِهِ بِالْحَيَاةِ بِالتَّدْبِيرِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ ، فَكَانَ دَرَّةً ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِالْجُنَايَةِ ، وَإَيْمًا لِرِمَّةِ الْأَقْلِ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ إِنْ كَانَ أَقْلٌ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَلَا حَقَّ لَوْلِيِّ الْحَيَاةِ فِيمَا زَادَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ مِنَ الْقِيَمَةِ ، فَلَمْ يُتْلَفِ الْمَوْلَى بِالتَّدْبِيرِ إِلَّا الرَّقَبَةُ ؛ فَلِرِمَّةِ قِيَمَتِهِ . كَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي « شَرْحِهِ » .

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي جُنَايَةِ أُمِّ الْوَلَدِ لِهَذَا الْمَعْنَى ، وَإَيْمًا لِرِمَّةِ فِي جَمِيعِ الْجَنَابَاتِ قِيَمَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ الْمَنَعَ مَنَعَ وَاحِدٌ ، وَالصَّمَانُ يَتَعَلَّقُ بِهِ ، فَكَانَ الْجَنَابَاتُ اجْتَمَعَتْ ، ثُمَّ دَرَّةً ، وَإَيْمًا يَتَضَارَبُونَ بِالْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ [١٦٢/٣] يَسْتَحِقُّ بِقَدْرِ جُنَايَتِهِ ، فَيَضْرِبُ بِذَلِكَ .

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي كِتَابِ « التَّقْرِيبِ » : « قَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ : يَضْمَنُ

(١) ينظر « شرح مختصر الكرخي » للقدوري [ق/ ٣٣٨ / داماد] .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » [رقم/ ٢٧٣٢٦] ، ولبيهفي في « المنسب الكرخي » [٣١٤، ١٠] عن أبي عبيدة بن الجراح ﷺ به .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » [٢٧٣٢٨] عن عمر بن عبد العزيز ﷺ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » [٢٧٣٢٧] عن إبراهيم ﷺ به .

وَالْأَكْثَرُ لِأَنَّهُ لَا يُعْبَدُ فِي جَنْسٍ وَاحِدٍ لِاخْتِيَارِهِ الْأَقْلَ لَا مَحَابَةَ ، بِخِلَافِ الْفِي ؛
لِأَنَّ الرِّعَايَاتِ صَدِيقَةٌ فِي الْأَعْيَانِ فَيُعْبَدُ لِتَخْيِيرِ بَيْنِ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ (وَجَنَابَاتِ
الْمُدَبِّرِ وَإِنْ تَوَالَتْ لَا تُوجِبُ إِلَّا قِيَمَةً وَاحِدَةً) لِأَنَّهُ لَا مَنَعَ مِنْهُ إِلَّا فِي رَفْعِهِ
وَاحِدَةٍ ، وَلِأَنَّ دَفْعَ لِقِيَمَةِ كَدْفِ الْعَبْدِ وَذَلِكَ لَا يَتَكَرَّرُ فَهَذَا كَذَلِكَ ، وَيَتَصَارَفُونَ
بِالْحِصَصِ فِيهَا ، وَيُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ فِي حَالِ الْحَبَايَةِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنَعَ فِي
هَذَا الْوَقْتِ يَنْتَحَقُّ .

﴿ غَايَةُ الْبَيِّنَاتِ ﴾

الْمَوْلَى قِيَمَةُ الْمُدَبِّرِ وَأُمُّ الْوَلَدِ بِالْحَبَايَةِ مُدَبِّرًا ، وَقَالَ زُقَرَّ ﷺ : يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ عَبْدًا .
وَرَوَى ابْنُ أَبِي مَالِكٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ مِثْلَهُ
لَأَبِي يُوسُفَ : أَنَّ الْمَقْصَدَ الْحَاصِلَ بِالتَّدْبِيرِ تَقَدُّمُ الْجَنَابَةِ ، فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ عَلَى
الْمَوْلَى كَمَا لَوْ كَانَ قَطَعَ يَدَهُ .

وَلِزُقَرَّ ﷺ : أَنَّ الْمَوْلَى بِالتَّدْبِيرِ مَانِعٌ مِنْ تَسْلِيمِهِ ، فَكَأَنَّهُ حَتَّى تُمَّ دَبْرُهُ .

قَوْلُهُ : (بِخِلَافِ الْقِنْ) ، يَعْنِي أَنَّ الْمَوْلَى يَتَخَيَّرُ فِي جَنَابَةِ الْعَبْدِ الْقِنْ بَيْنَ
الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ ، وَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ أَكْثَرَ ، لَعَدَمَ تَعَيُّنِ الْبُسْرِ فِي الْأَقْلَ لِاخْتِلَافِهِمَا ،
وَمَا لَا يُخَيَّرُ الْمَوْلَى فِي جَنَابَةِ الْمُدَبِّرِ بَيْنَ الْأَقْلَ وَالْأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الْأَرْضِ ،
لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي التَّخْيِيرِ ؛ لِأَنَّ الْمُدَبِّرَ لَمَّا امْتَنَعَ دَفْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ لِنَقْلِ مِنْ مِلْكٍ
إِلَى مِلْكٍ ، تَعَيَّنَ الْبُسْرُ فِي الْأَقْلَ ؛ لِكُونَ الْقِيَمَةِ وَالْأَرْضِ مِثْلَيْنِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُمَا بَدَلٌ .
قَوْلُهُ : (وَيُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ فِي حَالِ الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنَعَ فِي هَذَا
الْوَقْتِ يَنْتَحَقُّ) ، ذَكَرَهُ تَفْرِيْعًا عَلَى مَسْأَلَةِ « الْمُخْتَصَرِ » .

بَيَانُهُ : فِيمَا قَالَ الْكَرْجِيُّ ﷺ [فِي « مُخْتَصَرِهِ »] ^(١) : « فَيُعْتَبَرُ بِقِيَمَةِ الْمُدَبِّرِ لِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَوْمَ حَتَّى عَلَيْهِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ التَّدْبِيرِ ، فَإِذَا قُتِلَ قَتِيلًا خَطَأً

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْفَوَاتَيْنِ رِبَادَةٌ مِنْ « أ » ، وَ « ل » ، وَ « هَا » ، وَ « هَا » ، وَ « هَا » ، وَ « هَا » .

قال: فإن جنى جنابة أخرى، وقد دفع المولى القيمة إلى ولي الجنابة الأولى بمقتضاء قاضي، فلا شيء عليه؛ [ر/٢٧٢]؛ لأنه مجبور بالدفع.

حياة المملوك

[٢٧٣/٨]، وقيمته يوم قتله ألف، ثم زادت قيمته فصارت ألفاً وخمسة مئة، ثم قتل آخر؛ فإن ولي الجنابة الثانية يأخذ من المولى خمسة مئة فضل القيمة.

فيحتسب ذلك عليه من أرض جنابته، ثم يقسم الباقي - وهو ألف - على تسعة وثلاثين جزءاً؛ لأن الثاني قبض خمسة مئة، فيحتسب عليه من الدية، فبقي له تسعة آلاف وخمسة مئة، فيضرب بما بقي له، وللأول الدية كاملة، فيكون تسعة آلاف وخمسة مئة تسعة عشر جزءاً كل خمسة مئة جزء، فيكون للأول عشرة آلاف، وهي عشرون جزءاً؛ لأن له الدية، ولم يقبض منها شيئاً، فيكون الألف الباقي على تسعة وثلاثين جزءاً.

وكذلك لو كان المولى دفع قيمة المدبر إلى الأول خمسة مئة، ثم جنى على آخر وقيمته ألف، فإن المولى يدفع خمسة مئة فضل القيمة للثاني، ثم يتبع الثاني الأول فيما قبض، فيكون بينهما على تسعة وثلاثين، والقض في هذا وغير القبض سواء^(١). إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله.

قوله: (قال: فإن جنى جنابة أخرى، وقد دفع المولى القيمة إلى ولي الجنابة الأولى بمقتضاء قاضي، فلا شيء عليه)، أي: قال القُدوري رحمه الله في «مختصره»، وتماثفه فيه: «ويتبع ولي الجنابة الثانية ولي الجنابة الأولى، ويُسدرُكهُ فيما أخذ»^(٢).

وذلك لأن الضمان لزم المولى لأجل المنع الذي حصل منه في الرقبة، وهو منع واحد، فصارت كأن الجنابت كلها اجتمعت ثم دبره، فلا يلزمه إلا قيمة واحدة،

(١) ينظر: شرح مختصر الكرخي للقُدوري [ق/٣٣٨/دلسد].

(٢) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٩٠].

قال وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء ؛ فالولي بالخيار ، إن شاء اتبع المولى ، وإن شاء اتبع ولي الجنابة الأولي ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : لا شيء على المولى) لأنه حين دفع لم تكن الجنابة الثانية مؤحودة فقد دفع كل الحق إلى مستحقة وصار كما إذا دفع القضاء . ولأبي حنيفة أن المولى

﴿ مائة الباء ﴾

ويتعلق حق جماعتهم بها ، فإذا دفعها إلى الأول [٤٦٢/٣] بقضاء ، فقد زالت يده عنها بغير اختياره ، فلا يلزمه ضمانها ، ولثاني أن يتبع الأول ؛ لأنه قبض ما تعلق حقه به ، كالوصي إذا دفع التركة إلى الغرماء ، ثم ظهر غريم آخر ، فإنه يشاركهم فيما قبضوا ، ولم يرجع على الوصي ، كذلك هاهنا .

قوله : (قال : وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء ؛ فالولي بالخيار : إن شاء اتبع المولى ، وإن شاء اتبع ولي الجنابة الأولي) ، أي : قال القُدوري رحمه في «مختصره» ، وتمامه فيه : «إِنْ اتَّبَعَ الْمَوْلَى ؛ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى»^(١) ، وذلك لأن المولى سلم إلى الأول ما تعلق حق الثاني به ، فكان للثاني الخيار في تضمين أيهما شاء ، فإن ضمن المولى رجع على ولي الجنابة الأولي ؛ لأننا تبيننا أنه دفع إليه ما ليس بحق له ، فكان له الرجوع به ، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه^(٢) .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمه : يتبع ولي [٢/١١٤/٨] الجنابة [الثانية الأول]^(٣) ، ولا سبيل له على المولى ، سواء دفع بقضاء أو بغير قضاء ؛ لأن المولى دفع إلى الأول ، ولا حق للثاني ، فلم يكن متعدياً في الدفع ، فلا يلزمه الضمان . قوله : (وهذا) ، إشارة إلى كون المولى جانياً بدفع قسمة المديون إلى الأول ،

(١) ينظر : «مختصر القُدوري» [ص ١٩٠] .

(٢) وهو معتمد الأئمة . ينظر : «الأخبار» [٥١/٥] ، «التييس الحقائق» [١٦٥/٦] ، «العناية» [٣٦٤/١٠] .

(٣) في «الأصل» «الأولي» . والمثبت من : «٢٥» ، «م» ، «ن» ، «و» ، «غ» ، «هـ» .

حَنِ بِدْفَعِ حَقِّ وَلِيِّ الْجَنَائَةِ الثَّانِيَةِ طَوْعًا، وَوَلِيِّ الْأُولَى ضَامِنٌ بِقَبْضِ حَقِّهِ ظُلْمًا
فَيَسْخِرُ، وَهَذَا لِأَنَّ الثَّانِيَةَ مُقَارِنَةٌ حُكْمًا مِنْ وَجْهِ وَلِهَذَا يُشَارِكُ وَلِيُّ الْجَنَائَةِ الْأُولَى،
وَمُتَأَحِرَةٌ حُكْمًا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْجَنَائَةِ الثَّانِيَةِ فِي حَقِّهَا فَحُجِّلَتْ
كَامُقَارِنَةٍ فِي حَقِّ التَّصْمِينِ لِإِنْطِلَالِهِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ مِنْ حَقِّ وَلِيِّ الثَّانِيَةِ عَمَلًا بِالشَّهَتَيْنِ،
وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمُدَبِّرَ، وَقَدْ جَنَى جَنَايَاتٍ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا قِيَمَةٌ وَاحِدَةٌ؛
لِأَنَّ الصَّمَانَ إِنَّمَا وَجِبَ عَلَيْهِ بِاسْتِئْثَارِ قَصَارٍ وَجُودِ الْإِعْتَقِ مِنْ بَعْدُ وَعَدَمُهُ بِمَنْزِلَةٍ.

غاية البيان

حَيْثُ دَفَعَ حَقَّ الثَّانِي طَوْعًا؛ لِأَنَّ الْجَنَائَةَ الثَّانِيَةَ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَأَحِرَةً مِنَ الْجَنَائَةِ
الْأُولَى وَطَوْعًا، مُقَارِنَةٌ مَعَ الْجَنَائَةِ الْأُولَى مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ مِنْ وَجْهِ؛ بِدَلِيلِ مِشَارَكَةِ
وَلِيِّ الْجَنَائَةِ الثَّانِيَةِ وَلِيِّ الْجَنَائَةِ الْأُولَى.

وَمِنْ وَجْهِ: مُتَأَحِرَةٌ عَنِ الْجَنَائَةِ الْأُولَى مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ أَيْضًا، بِدَلِيلِ اعْتِبَارِ
قِيَمَتِهِ فِي حَقِّ الْجَنَائَةِ الثَّانِيَةِ حِينَ وَقْعِهَا، فَمَا كَانَ كَذَلِكَ جُعِلَتْ الثَّانِيَةُ كَالْمُقَارِنَةِ
فِي حَقِّ التَّصْمِينِ إِذَا دَفَعَ بِغَيْرِ قَضَاءٍ؛ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ مَا تَعَلَّقَ حَقُّ الثَّانِي بِهِ، وَلَمْ يُحْعَلْ
كَامُقَارِنَةٍ إِذَا دَفَعَ بِقَضَاءٍ؛ لِأَنَّهُ مُحْبُورٌ بِالدَّفْعِ عَمَلًا بِشَبْهَتَيْ الْمُقَارِنَةِ وَالتَّأَخُّرِ.

قَوْلُهُ: (وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمُدَبِّرَ، وَقَدْ جَنَى جَنَايَاتٍ، لَمْ يَلْزَمُهُ^(١) إِلَّا قِيَمَةٌ
وَاحِدَةٌ)، ذَكَرَهُ تَفْرِيْعًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصِرِ».

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصِرِهِ»: «وَلَوْ أَعْتَقَ لِعَوْلَى الْمُدَبِّرَ، وَقَدْ جَنَى
جَنَايَاتٍ كَثِيرَةً، لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا قِيَمَةٌ وَاحِدَةٌ، وَعَتَاقُهُ وَعَيْرُ عَتَاقِهِ [سِوَاءً]^(٢)، وَهُوَ عَلَى
مَا قَدَّمْتُهُ لَكَ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ مِنَ الْجَنَايَاتِ فِي رَقَبَةِ الْمُدَبِّرِ»^(٣).

(١) فِي «الْأَصْلِ» «لَا يَلْزَمُ» وَالْمَثَبُ مِنْ «٢٤»، «وَلَمْ»، «وَلَنْ»، «وَلَعَلَّ»، «وَلَوْ».

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُودَيْنِ: رِبَادَةٌ مِنْ: «لَنْ»، «وَلَعَلَّ»، «وَلَمْ»، «وَلَوْ».

(٣) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَخْتَصِرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْفُصُولِيِّ [١/٣٣٨/دَامِد].

وَأُمُّ الْوَلَدِ بِمَنْزِلَةِ الْمُدَبِّرِ فِي جَمِيعِ مَا وَصَفْنَا ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيلَادَ مَانِعٌ مِنَ الدَّفْعِ كَالْتَدْبِيرِ .

وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَبِّرُ بِجَنَابَةِ ، لَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ بِهِ شَيْءٌ ، عَتَقَ أَوْ لَمْ يَعْتَقْ لِأَنَّ مُوجِبَ جَنَابَةِ الْخَطَا عَلَى سَيِّدِهِ وَإِقْرَارُهُ بِهِ لَا يَنْفُذُ عَلَى السَّيِّدِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

غاية البيان

قوله: (وَأُمُّ الْوَلَدِ بِمَنْزِلَةِ الْمُدَبِّرِ فِي جَمِيعِ مَا وَصَفْنَا) ، ذكره على سبيل التفريع . قال الكرخي رحمه الله في «مختصره»: «وجنابة أم الولد على المولى ، وهي في جميع ما ذكرت لك بمنزلة المُدَبِّرِ»^(١) إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله ، وذلك لأنَّ حقَّ الحرِّيةِ يتعلَّقُ بِرَقَبَتِهَا كَالْمُدَبِّرِ ، وَلِأَنَّ الْمَوْلَى مَنَعَ مِنْ تَسْلِيحِهَا بِالْإِسْتِيلَادِ لِسَابِقٍ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ .

قوله: (وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَبِّرُ بِجَنَابَةِ ؛ لَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ بِهِ شَيْءٌ ، عَتَقَ أَوْ لَمْ يَعْتَقْ) . ذكره بسبيل التفريع أيضاً .

قال القدوري رحمه الله في «شرح مختصر الكرخي»: «إنَّما يغني به جنابة الخطأ ؛ ولأنَّها لازمةٌ لمولاه ، فإقراره على المولى لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ » ولم يذكر القدوري جنابة المكاتب ، ونحن نذكر ما يتعلَّقُ بهذا الموضع .

قال الكرخي رحمه الله في «مختصره»: «وجنابة المكاتب على نفسه دون سيِّده ، ودون العاقلة ، يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ [٤٦٣/٣] وَمِنْ أَرْشِ جَنَابَتِهِ»^(١) . إلى هنا لفظ الكرخي ، وذلك لأنَّ اكسَابَ الْمُكَاتَبِ لِنَفْسِهِ ، فَكَانَتْ جَنَابَتُهُ عَلَيْهِ كَالْحُرِّ ، وَلِأَنَّهُ هُوَ [٢١٤٨ ط/م] الْمَانِعُ مِنْ تَسْلِيمِ رَقَبَتِهِ فِي الْجَنَابَةِ بِقَبُولِهِ الْكِتَابَةَ ، فَصَارَ كَالْمَوْلَى الْمَانِعِ لِتَسْلِيمِ الْمُدَبِّرِ بِالتَّدْبِيرِ ، فَلِذَا لَزِمَتْ جَنَابَةُ الْمُدَبِّرِ الْمَوْلَى ؛ لَزِمَتْ جَنَابَةُ الْمُكَاتَبِ

(١) بظر . «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٨/داماد] .

مدية البيان

[المُكَاتَّبُ] ^(١).

ولا يُقَالُ: إِنَّ لِمَوْلَى هُوَ الْمَانِعُ بِعَقْدِ الْكِتَابَةِ، كَمَا مُنِعَ بِالتَّدْبِيرِ؛ لِأَنَّ تَقْصِرَ الْعَقْدِ لَا يُمْنَعُ ادْفَعُ إِذَا حَصَلَ الْعَحْرُ، وَإِنَّمَا يُمْنَعُهُ الْبَقَاءُ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ لِحَقِّ الْمُكَاتَّبِ؛ وَإِنَّمَا لَزِمَهُ الْأَقْلُ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ إِذَا كَانَ هُوَ الْأَقْلُ، فَلَا حَقَّ لِلْمَوْلَى فِي أَكْثَرِ مِنْهُ، وَإِذَا كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقْلَ لَمْ يُنَمَّحِ الْمُكَاتَّبُ مَا زَادَ عَلَيْهَا، فَلَا يَلْزِمُهُ مَا لَمْ يُنَمَّحْ.

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته: «فَإِذَا حَكَّمَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ؛ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَسَقَطَتْ مِنْ رَفْتِهِ، وَمَا لَمْ يَحْكَمْ الْحَاكِمُ؛ فَهُوَ فِي رَفْتِهِ، لَوْ عَجَزَ بَعْدَ الْحُكْمِ بَاعَهُ الْحَاكِمُ فِي دَيْنِهِ، وَإِنْ عَجَزَ قَبْلَ الْحُكْمِ قِيلَ لِلْمَوْلَى ادْفَعْهُ، أَوْ أَفْدِهِ بِأَرْضِ الْجَنَابَةِ، فَأَمَّا إِذَا حَكَّمَ مَهْيَ دَيْنٌ عَلَيْهِ يُؤَدِّيهِمَا مِنْ كَسْبِهِ مَا دَامَ فِي الْكِتَابَةِ، فَإِنْ عَجَزَ يَبِيعُ فِي ذَلِكَ» ^(٢).
إِنِّي هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته.

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته فِي «إِشْرَاحِهِ»: «وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا: إِنَّ جَنَابَةَ الْمُكَاتَّبِ تَتَعَلَّقُ بِرَفْتِهِ، وَقَالَ زُقَرٌّ رحمته: تَتَعَلَّقُ بِدَيْنِهِ».

لَنَا: أَنَّ رَفْتَهُ يَجُوزُ تَسْلِيمُهَا فِي الْجَنَابَةِ لَوْ عَجَزَ الْمُكَاتَّبُ، فَتَتَعَلَّقُ الْجَنَابَةُ بِهَا كَرَقَبَةِ الْعَبْدِ.

وَجْهُ قَوْلِ زُقَرٍّ: أَنَّ رَقَبَةَ الْمُكَاتَّبِ لَا يَصِحُّ فِيهَا التَّمْلِيكُ، فَصَارَ كَالْحُرِّ وَالْمُدَبِّرِ، فَلَا تَتَعَلَّقُ الْجَنَابَةُ بِرَفْتِهِ.

وَفَائِدَةُ هَذَا الْخِلَافِ: أَنَّ الْمُكَاتَّبَ إِذَا عَجَزَ قَبْلَ اتِّفَاقِ الْجَنَابَةِ مِنْ رَفْتِهِ؛ قِيلَ لِلْمَوْلَى: ادْفَعْهُ أَوْ أَفْدِهِ. وَقَالَ زُقَرٌّ رحمته: يُبَاعُ فِي الْأَرْضِ.

(١) ما بين المعرفتين زيادة من «ن»، و«ع»، و«٢١»، و«م»، و«ل».

(٢) ينظر إشرع مختصر الكرخي للقدوري [ق/٣٣٨/دأما]

❦ نهاية البيان ❦

فَعَلَى قَوْلِنَا: أَنَّ الْجَنَايَةَ فِي الرَّقَبَةِ، وَقَدْ أَفْكَرْنَا فِيهَا الدَّفْعُ، فَصَارَتْ كَجَنَابَةِ الْعَبْدِ، وَعَلَى قَوْلِنَا: الْجَنَايَةُ فِي الذَّمَّةِ، فَيُبَاعُ فِيهَا إِذَا عَجَزَ، كَمَا يُبَاعُ فِي الدُّيُونِ. وَيُظَهِّرُ الْخِلَافُ أَيْضًا فِي الْمُكَاتَبِ إِذَا جَنَى قَبْلَ الْقَصَاءِ عَلَيْهِ بِالْجَنَايَةِ؛ قُضِيَ عَلَيْهِ بِقِيَمَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ الْأُولَى مُتَعَقِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ، وَكَذَلِكَ الثَّانِيَةُ، فَتَضَايُوُ الرَّقَبَةُ عَنْهُمَا، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا كَجَنَابَتَيِ الْعَبْدِ.

وعلى قول زُفَرٍ: يُحْكَمُ في كُلِّ جَايَةٍ بِقِيَمَةٍ؛ لَأَنَّهَا تَجِبُ عِنْدَهُ فِي الذِّمَّةِ،
وَالذِّمَّةُ لَا تَنْصَابُ.

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ جُنَايَةَ الْمُكَاتِبِ تَتَعَلَّقُ بِرَقِيَّتِهِ ؛ لَمْ يَتَّقِلْ إِلَى ذِمَّتِهِ إِلَّا بِأَحَدٍ مَعَاثِرِ ثَلَاثَةٍ : إِمَّا بِأَنْ يَحْكُمَ الْحَاكِمُ بِأَرْشِهَا عَلَيْهَا ، أَوْ بِأَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى الْأَرْضِ ، أَوْ يَمُوتَ وَيُتْرَكَ مَالًا ، أَوْ وَلَدًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَدْ كَانَتْ الْجُنَايَةُ مَوْقُوفَةً الْحُكْمِ ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَعْجَزَ فَيُدْفَعَ ، أَوْ يَعْتَقَ فَيَتَعَذَّرَ الدَّفْعُ ، وَيَجِبَ الْأَرْضُ .

فإذا قَضَى الْقَاضِي بِالْأَرْضِ؛ فَقَدْ حَكَمَ بِإِحْدَى جِهَتَيْ الْمُرَاعَاةِ [٢/٢١٥/٨]، وَأَبْطَلَ الْجِهَةَ الْأُخْرَى، وَكَذَلِكَ إِذَا اصْطَلَحُوا؛ لِأَنَّ الصُّلَحَ يُوجِبُ الْبَدَلَ فِي الذَّمَّةِ، فَتَنْقِلُ الْجَنَایَةُ عَنِ الرَّقْبَةِ، فَأَمَّا إِذَا مَاتَ وَتَرَكَ وَفَاءً فَقَدْ حَكَمْنَا بِعَقْبِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الْحَيَاةِ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ مِنْ دَفْعِ الرَّقْبَةِ، فَيَنْقِلُ الْحَقُّ إِلَى الذَّمَّةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا أُعْتِقَ فِي حَالِ الْحَيَاةِ لِهَذِهِ الْعِدَّةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَرَكَ وَلَدًا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ قَامَ مَقَامَهُ، وَتَعَذَّرَ دَفْعُ الرَّقْبَةِ بِالْمَوْتِ.

وقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله أَيْضًا: «وَإِذَا جَنَى الْمُكَاتِبُ جُنَايَاتٍ جُنَايَةً بَعْدَ جُنَايَةٍ فَلَمْ أَنْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، ثُمَّ رَافَعُوهُ إِلَى الْحَاكِمِ؛ حَكَمَ عَلَيْهِ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَمِنْ أُرُوشِ الْجُنَايَاتِ الَّتِي لَزِمَتْهُ» ^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للفدوري [ق/٣٣٩/د ماد].

.....

غايه البيان ﷻ

وهذا على ما قدّمنا: أَنَّ الجَنَائِبَ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، فَتَنْضَائِقُ عِهَا .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ أَيْضًا: «فَإِنْ جَنَى حَنَابَةً ، فَحُكِّمَ عَلَيْهِ بِالْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وَمِنْ رُشْيِهَا ، ثُمَّ جَنَى جَنَابَةً أُخْرَى ، فَخُوصِمَ فِيهَا ؛ فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَحْكُمُ عَلَيْهِ أَيْضًا بِالْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وَمِنْ أَرْضِ الْجَنَابَةِ»^(١) . إِلَى هُنَا لَفْظُهُ ﷺ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ حَكَمُ الْأُولَى يَقْتَضِي مِنَ الرَّقَةِ إِلَى الذَّمِّ ، فَصَادَقَتِ الْحَنَابَةُ الثَّانِيَةُ لِرَّقَةِ فَارِغَةً ، مُعْدَّتْ بِهَا كَالأُولَى .

قَالَ الْكَرْخِيُّ ﷺ: «وَيَنْظُرُ الْحَاكِمُ إِلَى قِيَمَةِ الْمُكَاتَبِ يَوْمَ جَنَى فِي كُلِّ جَنَابَةٍ يُرْفَعُ بِهِ فِيهَا ، وَلَا يُعْتَبَرُ زِيَادَةُ قِيَمَةِ عَدَدِ الْجَنَابَةِ ، وَلَا نَقْصَائُهَا ، عَلَى مَا فَسَّرْتُ لَكَ فِي الْمُدَبِّرِ»^(١) .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ أَيْضًا: «وَإِذَا أَقْرَأَ الْمُكَاتَبُ بِجَنَابَةٍ خَطَأً ، لَزِمَتْهُ ، وَحَكَّمَ الْحَاكِمُ بِهَا عَلَيْهِ» . إِلَى هُنَا لَفْظُهُ . وَذَلِكَ لِأَنَّ جَنَابَتَهُ مُسْتَحَقَّةٌ مِنْ كَسْبِهِ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِأَكْسَابِهِ ، فَتَقَدَّرَ إِقْرَارُهُ كَالْحُرِّ .

قَالَ الْكَرْخِيُّ ﷺ: «وَإِنْ لَمْ يَحْكُمْ حَتَّى عَجَزَ بَطَلَتْ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ صَارَ لَارِمًا لِلْمَوْلَى ، أَلَّا تَرَى أَنَّ الْحَبَابَةَ لَوْ ثَبَتَتْ ، لَزِمَ الْمَوْلَى الدَّفْعُ ، أَوْ الْفِدَاءُ ، فَمِمَّا يَحْجُرُ إِقْرَارُ الْمُكَاتَبِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ» .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ أَيْضًا: «وَإِنْ عَجَزَ بَعْدَ الْحُكْمِ بَطَلَتْ أَيْضًا عَنْهُ عِنْدَ أَبِي حَبِيبَةَ ﷺ ، وَأَمَّا فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ . فَلَا تَنْطُسُ ، وَهِيَ ذَيْنُ يُبَاعُ فِيهَا»^(١) . إِلَى هُنَا لَفْظُهُ .

لَأَبِي حَبِيبَةَ ﷺ: أَنَّ الْمُكَاتَبَ فِيمَا لَمْ يَتَّصِمَنَّ الْكِتَابَةَ الْإِذْنَ فِيهِ بَاقٍ عَلَى حَجَرِهِ بِدَلَالَةِ الْقَرْضِي ، وَالْكِتَابَةُ لَا تَتَّصِمُنَّ الْإِقْرَارَ بِالْجَنَابَةِ ، فَكَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٣٩/داماد] .

شاية البهائم

في الإقرار، وإنما ألزمتاه ذلك لثبوت حقه في أكسابه، فإذا عجز زال هذا المعنى، فبطل ما تعلق بإقراره.

وجه قوليهما: أن الحاكم لما حكم عليه، صارت الجناية ديناً في [٨/٢١٥ م] ذمته، فلا يبطل بعجزه، كما لو أقر بدين ثم عجز.

وقال الكرخي: «فإن أقر بجناية، فلم يحكم الحاكم بها حتى أدى، فعتق؛ صارت ديناً عليه حين عتق»^(١). إلى هنا لفظه رحمه الله، وذلك لأن جنايته تلزمه في أكسابه، ولا تلزم [المولى]^(٢)، فتأكد بعنقه، كالدين التي يقر بها، وليس كذلك العبد يقر بالجناية، ثم يعتق؛ لأن جنايته على مولاه، ومن أقر بحق على غيره لم يلزم في نفسه. كذا ذكر القُدوري رحمه الله في «شرحه».

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.



(١) ينظر: اشرح مختصر الكرخي للقدوري [ق/٣٣٩/داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ها»، و«م»، و«ر».

بَابُ

غَضَبِ الْعَبْدِ وَالْمُدَبِّرِ وَالْجَنَابَةِ فِي ذَلِكَ

قَالَ: وَمَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ، ثُمَّ غَضَبَهُ رَجُلٌ وَمَاتَ فِي يَدِهِ مِنَ الْقَطْعِ؛ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ أَقْطَعَ، وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى قَطَعَ يَدَهُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ؛ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

— عِلَّةُ الْبَيَانِ —

بَابُ

غَضَبِ الْعَبْدِ وَالْمُدَبِّرِ وَالْجَنَابَةِ فِي ذَلِكَ

أَي: فِي الْعَبْدِ وَالْمُدَبِّرِ، لَمَّا ذَكَرَ جَنَابَةَ الْعَبْدِ وَالْمُدَبِّرِ: ذَكَرَ فِي هَذَا الْبَابِ حَنَابَتَهُمَا مَعَ غَضَبِهِمَا؛ لِأَنَّ الْمُفْرَدَ قَبْلَ الْمُركَّبِ، ثُمَّ جَرَّ كَلَامَهُ إِلَى بَيَانِ حُكْمِ غَضَبِ الصَّغِيرِ.

[٢/١٦٤د] قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ، ثُمَّ غَضَبَهُ رَجُلٌ وَمَاتَ فِي يَدِهِ مِنَ الْقَطْعِ؛ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ أَقْطَعَ، وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى قَطَعَ يَدَهُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ؛ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَصَبَ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّ الْمَضْمُونَاتِ تُمْلِكُ عِنْدَ أَدَاءِ الضَّمَانِ مُسْتَعْدًا إِلَى أَوَّلِ الْعَصَبِ، فَلَمَّا كَانَ سَبَبُ الْمِلْكِ كَانَ تَخَلُّلُ الْعَصَبِ بَيْنَ الْجَنَابَةِ وَالشَّرَايَةِ قَاطِعًا لِلشَّرَايَةِ، كَمَا لَوْ تَخَلَّلَ الْبَيْعُ، وَإِذَا بَطَلَ حُكْمُ الشَّرَايَةِ صَارَ كَأَنَّهُ غَضَبَ عَدَاً أَقْطَعَ الْيَدَ وَمَاتَ عَنْده.

وَأُورِدَ أَبُو الْلَيْثِ رحمته الله سَوْأَلًا وَجَوَابًا فَقَالَ:

«فَإِنْ قِيلَ: إِذَا مَاتَ مِنْ جِرَاحَةِ الْمَوْلَى، فَلَيْمَ لَا يُجْعَلُ كَانَ الْمَوْلَى قَتْلَهُ، فَلَا

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه الدافع الكبير، [ص ٥١٠ - ٥١١].

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْعَصَبَ قَاطِعٌ لِلسَّرَايَةِ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْمِلْكِ كَالْبَيْعِ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ هَلَكَ بِأَقَرِّ سَمَاوِيَةٍ فَتَجِبُ فِيمَتُهُ أَقْطَعُ، وَلَمْ يُوَحَدْ الْقَاطِعُ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي فَكَانَتْ السَّرَايَةُ مُضَافَةً إِلَى الْبِدَايَةِ فَصَارَ الْمَوْلَى مُتْلِفًا فَيَصِيرُ مُسْتَرْدًّا، كَيْفَ وَأَنَّهُ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ وَهُوَ اسْتِرْدَادٌ فَيَبْرَأُ الْغَاصِبُ عَنِ الضَّمَانِ. (٥/٢٧٢)

قَالَ: وَإِذَا غَضِبَ الْعَبْدُ الْمَخْجُورُ عَلَيْهِ عَبْدًا مَخْجُورًا عَلَيْهِ، فَمَاتَ فِي يَدِهِ، فَهُوَ ضَامِنٌ؛ لِأَنَّ الْمَخْجُورَ عَلَيْهِ مُوَاحِدٌ بِأَفْعَالِهِ.

غاية البيان

يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ؟

قِيلَ لَهُ: الْعَصَبُ صَارَ فَاصِلًا بَيْنَ الْقَطْعِ وَالْهَلَاكِ، فَلَا يَسْتَتِدُّ الْهَلَاكُ إِلَى الْقَطْعِ، فَصَارَ فِي حُكْمِ الْغَاصِبِ، كَأَنَّ الْعَبْدَ مَاتَ بِأَقَرِّ سَمَاوِيَةٍ، أَلَا تَرَى أَنَّ رَجُلًا لَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ ثُمَّ بَاعَهُ فَمَاتَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي مَاتَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْمُشْتَرِي صَارَ فَاصِلًا بَيْنَ الْقَطْعِ وَالْهَلَاكِ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

وَأَمَّا إِذَا قَطَعَ الْمَوْلَى يَدَهُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ؛ بَرِيءَ الْغَاصِبُ مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى صَارَ مُسْتَرْدًّا لِلْعَبْدِ لَاسْتِيلَانِهِ عَلَيْهِ بِالْقَطْعِ، ثُمَّ لَمْ يُوجَدْ مَا يُبْطِلُ قَطْعَ السَّرَايَةِ عَنِ الْجَنَايَةِ، كَالْمُشْتَرِي إِذَا قَطَعَ يَدَ الْعَبْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ يَصِيرُ قَابِضًا، وَفِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ: لَمْ يَصِرْ مُسْتَرْدًّا؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ كَانَ قَبْلَ الْعَصَبِ.

قَوْلُهُ: (كَيْفَ وَأَنَّهُ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ)، أَي: كَيْفَ لَا يَكُونُ الْمَوْلَى مُسْتَرْدًّا لِلْعَبْدِ مِنَ الْغَاصِبِ، وَالْحَالُ أَنَّهُ اسْتَوْلَى عَلَى الْعَبْدِ بِالْقَطْعِ، وَالْإِسْتِيلَاءُ اسْتِرْدَادٌ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا غَضِبَ الْعَبْدُ الْمَخْجُورُ عَلَيْهِ عَبْدًا مَخْجُورًا عَلَيْهِ، فَمَاتَ فِي يَدِهِ؛ فَهُوَ ضَامِنٌ)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١)، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْعَصَبُ ظَاهِرًا، فَيُضْمَنُ فِي الْحَالِ يُبَاعُ فِيهِ؛ لِأَنَّ أَعْمَالَ الْعَبْدِ مُعْتَبَرَةٌ، وَلَوْ كَانَ

(١) بَطْنُ. «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَعَ شَرْحِهِ السَّامِعِ الْكَبِيرِ [ص/٥١١].

قَالَ: وَمَنْ عَصَبَ مُدَبَّرًا، فَجَنَى عِنْدَهُ جِنَايَةً، ثُمَّ رَدَّهُ عَلَى الْمَوْلَى، فَجَنَى عِنْدَهُ جِنَايَةً أُخْرَى؛ فَعَلَى الْمَوْلَى قِيَمَتُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى بِالتَّدْبِيرِ السَّابِقِ أَعْجَزَ نَفْسُهُ عَنِ الدَّفْعِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَصِيرَ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ فَيَصِيرُ مُبْطِلًا حَقَّ أَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ إِذْ حَقُّهُمْ فِيهِ وَلَمْ يَمْنَعْ إِلَّا رَقَبَةً وَاحِدَةً فَلَا يُرَادُّ عَلَى قِيَمَتِهَا، وَيَكُونُ بَيْنَ وَلِيِّ الْجِنَايَتَيْنِ نِصْفَيْنِ لَا شَتَوَاتِيَهُمَا فِي الْمَوْجِبِ.

غاية البيان

النَّصْبُ طَهَرَ بِإِقْرَارِهِ؛ لَا يَحْتَاجُ إِلَّا بِالْعِتَى. كَذَا قَالَ لَفْقِيهِ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله، وَذَلِكَ لِأَنَّ الرُّقَّ يُوجِبُ الْحَجْرَ فِي الْأَقْوَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ، وَإِنْ أَقَرَّ الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ بِحَدِّ أَوْ قِصَاصٍ لِرَمِّهِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ مُبْقَى فِي ذَلِكَ عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَةِ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْحَجْرِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ عَصَبَ مُدَبَّرًا، فَجَنَى عِنْدَهُ جِنَايَةً، ثُمَّ رَدَّهُ عَلَى الْمَوْلَى، فَجَنَى عِنْدَهُ جِنَايَةً أُخْرَى؛ فَعَلَى الْمَوْلَى قِيَمَتُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصُورَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: فِي مُدَبَّرٍ لِرَجُلٍ عَصَبَ رَجُلًا، فَجَنَى عِنْدَهُ جِنَايَةً، ثُمَّ رَدَّهُ عَلَى الْمَوْلَى، فَجَنَى عِنْدَهُ جِنَايَةً أُخْرَى، قَالَ: عَلَى الْمَوْلَى قِيَمَتُهُ نِصْفَانِ بَيْنَ وَلِيِّي الْجِنَايَتَيْنِ^(١)، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَوْلَى بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، فَيَأْخُذُهُ فَيُدْفَعُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى، ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ أَيْضًا.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله: يَرْجِعُ الْمَوْلَى عَلَى الْغَاصِبِ [٤٦١/٣] بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ، فَيُسَدَّمُ لَهُ وَلَا يُدْفَعُهُ إِلَى أَحَدٍ، فَإِنْ كَانَ جَنَى عِنْدَ الْمَوْلَى أَوَّلًا، ثُمَّ عَصَبَهُ رَجُلٌ فَجَنَى عِنْدَهُ جِنَايَةً، قَالَ: عَلَى الْمَوْلَى قِيَمَتُهُ نِصْفَيْنِ بَيْنَ وَلِيِّي الْجِنَايَتَيْنِ، ثُمَّ يَرْجِعُ

(١) فِي «الْأَصْلِ» «الْجِنَايَةِ». وَالْمَشْتَبَهُ مِنْ «فَايَ»، «وَلَمْ»، «وَلَنْ»، «وَأَغَ»، «وَأَرَا».

 عِيدُ بَيْدٍ

نصف القيمة، فَيَدْفَعُهَا إِلَى وَلِيِّ الْجَنَايَةِ الْأُولَى، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُ مُحَمَّدٍ ﷺ فِي أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَيُنَبِّغِي أَنْ يَكُونَ وَجُوبُ الْقِيَمَةِ عَلَى لِمَوْلَى إِذَا كَانَتْ لِقِيَمَةٍ أَقْلَ مِنَ الْأَرْضِ، لِأَنَّ حُكْمَ جَنَايَةِ الْمُدْبِرِ أَنْ يَلْزَمَ الْأَقْلَ مِنْهُمَا عَلَى الْمَوْلَى.

فَسَقُولُ بَعْدَ ذَلِكَ: إِنَّمَا وَجَبَ عَلَى الْمَوْلَى قِيَمَةُ الْمُدْبِرِ بَيْنَ وَلِيِّي الْجَنَايَتَيْنِ نَصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ بِالتَّدْبِيرِ السَّابِقِ صَارَ مَانِعًا لِدَفْعِ الْمُدْبِرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الثَّقَلُ مِنْ مِلْكٍ إِلَى مِلْكٍ عَلَى وَحْدِهِ لَمْ يَصِرْ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ؛ لِانْعِدَامِ الْعِلْمِ بِجَنَايَةِ تَوَحُّدٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ حِينَ دَبَّرَهُ، فَيَلْزَمُهُ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَوْ كَانَ مُحَلًّا لِلدَّفْعِ مَا كَانَ يَلْزَمُهُ إِلَّا دَفْعٌ وَاحِدٌ.

فَعِنْدَ تَعَدُّ الدَّفْعِ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا قِيَمَةٌ وَاحِدَةٌ، فَيُعْطَى نَصْفُ الْقِيَمَةِ لِوَلِيِّ الْجَنَايَةِ الْأُولَى، وَنَصْفُهُ لِوَلِيِّ الْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ، وَقَدْ بَقِيَ حَقُّ وَلِيِّ الْجَنَايَةِ الْأُولَى فِي نَصْفِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ كَانَ فِي كُلِّ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ جَنَى أَوَّلًا كَانَ فَارِعًا عَنِ الْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ، فَاسْتَحَقَّ وَلِيُّ الْجَنَايَةِ الْأُولَى كُلَّ الْقِيَمَةِ، وَقَدْ رَصَلَ إِلَيْهِ النُّصْفُ، وَبَقِيَ حَقُّهُ فِي النُّصْفِ الْآخَرِ.

وَحَقُّ وَلِيِّ الْجَنَايَةِ [٢١٦/٨ م] الثَّانِيَةِ فِي نَصْفِ الْقِيَمَةِ لَا غَيْرَ؛ لِأَنَّهُ حِينَ جَنَى ثَانِيًا كَانَ مُشْغُولًا بِالْجَنَايَةِ الْأُولَى، فَيَرْجِعُ الْمَوْلَى عَلَى الْغَاصِبِ بِنَصْفِ الْقِيَمَةِ، وَيَدْفَعُهَا إِلَى وَلِيِّ الْجَنَايَةِ الْأُولَى إِكْمَالًا لِحَقِّهِ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَوْلَى بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِ بِسَبَبِ كَانٍ فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ^(٢)، وَلَمْ يَسَلِّمْ لَهُ، فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٥١١].

(٢) فِي «الْأَصْلِ»: «النَّصْبُ». وَالْمَشْتَبُ مِنْ «لَا فَا ٢٢»، وَ«م»، وَ«ن»، وَ«غ»، وَ«ر».

قَالَ (وَيَرْجِعُ الْمَوْلَى بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ عَلَى الْغَاصِبِ) لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْبَدَلِ بِسَبَبِ كَدِّ فِي يَدِ الْغَاصِبِ فَصَارَ كَمَا إِذَا اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْعَبْدِ بِهَذَا السَّبَبِ .
قَالَ (وَيَدْفَعُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى ثُمَّ يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يَرْجِعُ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ فَيَسْلُمُ لَهُ) لِأَنَّ الَّذِي يَرْجِعُ بِهِ الْمَوْلَى عَلَى الْغَاصِبِ عَوَضٌ مَّا سَمِيَ لِوَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى فَلَا يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ كَيْ لَا يُؤَدِّيَ إِلَى اجْتِمَاعِ الْبَدَلِ وَالْمُبَدَّلِ فِي مِلْكِ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، وَكَثِيرًا يَتَكَوَّرُ الْإِسْتِحْقَاقُ .

غاية التبيين

يَأْخُذُهَا مِنَ الْعَاصِبِ ، وَإِذَا رَجَعَ بِالنِّصْفِ عَلَى لِعَاصِبٍ ثَانِيًا ، سَلِمَ لِلْمَوْلَى ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْجَنَابَةِ تَمَامَ حَقِّهِمْ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِذَا رَجَعَ الْمَوْلَى عَلَى الْعَاصِبِ بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ أَوَّلَ مَرَّةٍ ، يَسْلُمُ لَهُ وَلَا يَدْفَعُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى ، لِأَنَّ مَا رَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ عَوَضٌ مَّا دَفَعَ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا ضَمِنَ نِصْفَ الْقِيَمَةِ لِوَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى بِجَنَابَةٍ ، كَانَتْ فِي ضِمَانِ الْغَاصِبِ ، فَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَا رَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ ، يَجْتَمِعُ الْعَوَضُ وَالْمُعَوَضُ فِي مِلْكِ وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ .

وَجَوَابُهُ : مَا قَالَ فَخْرُ الدِّينِ قَاضِي خَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنَّ مَا أَخَذَ الْمَوْلَى مِنَ الْغَاصِبِ هُوَ بَدَلٌ عَنِ الْمَدْفُوعِ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى مِنَ الْعَبْدِ ، فِيمَا بَيْنَ الْمَوْلَى وَالْغَاصِبِ .
فَأَمَّا فِي حَقِّ وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى ، لَا يُعْتَبَرُ بَدَلًا عَنِ الْعَبْدِ ، بَلْ يُعْتَبَرُ بَدَلًا عَنِ الْمَيْتِ ، وَيَكُونُ الشَّيْءُ الْوَاحِدُ بَدَلًا عَنْ عَيْنٍ فِي حَقِّ إِنْسَانٍ ، وَيَكُونُ بَدَلًا عَنْ شَيْءٍ آخَرَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، كَالنَّصْرَانِيِّ إِذَا بَاعَ الْخَمْرَ ، وَقُضِيَ مِنْهُ دَيْنُ الْمُسْلِمِ يَجُوزُ ، وَيَكُونُ الْمَأْخُودُ بَدَلُ الْخَمْرِ فِي حَقِّ النَّصْرَانِيِّ ، وَفِي حَقِّ الْمُسْلِمِ بَدَلُ دَيْنِهِ ، كَذَا هُنَا .

هَذَا إِذَا كَانَتْ الْجَنَابَةُ الْأُولَى عِنْدَ الْغَاصِبِ ، وَالْجَنَابَةُ الثَّانِيَةُ عِنْدَ الْمَوْلَى ،

وَلَهُمَا أَنْ حَقَّ الْأَوَّلِ فِي جَمِيعِ الْقِيَمَةِ لِأَنَّهُ حِينَ جَنَى فِي حَقِّهِ لَا يُزَاحِمُهُ أَحَدٌ، وَإِنَّمَا انْتَقَصَ بِاعْتِبَارِ مُزَاحِمَةِ الثَّانِي فَإِذَا وَجَدَ شَيْئًا مِنْ بَدَلِ الْعَبْدِ فِي يَدِ الْمَالِكِ فَارْغًا يَأْخُذُهُ لِيَسَمَّ حَقُّهُ فَإِذَا أَخَذَهُ مِنْهُ يَرْجِعُ الْمَوْلَى بِمَا أَخَذَهُ عَنِ الْغَاصِبِ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ مِنْ يَدِهِ بِسَبَبِ كَانٍ فِي يَدِ الْغَاصِبِ.

غاية البيان

فَإِنْ كَانَتْ الْجَنَابَةُ الْأُولَى عِنْدَ الْمَوْلَى، ثُمَّ عَصَبَهُ غَاصِبٌ، فَجَنَى عِنْدَهُ جَنَابَةً أُخْرَى [١٦٥٣]؛ فَإِنَّ الْمَوْلَى يَدْفَعُ قِيَمَتَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَتَيْنِ نَصْفَيْنِ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الْغَاصِبِ بِنَصْفِ الْقِيَمَةِ، وَيَدْفَعُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ مَرَّةً أُخْرَى، وَهَذَا بِالْإِجْمَاعِ.

وَالْفَرْقُ لِمُحَمَّدٍ ﷺ: فِي أَنَّهُ يَدْفَعُ بِمَا رَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى، وَفِي الْمَسْأَلَةِ [الْأُولَى لَا] ^(١) يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ، بَلْ يَسْلَمُ ذَلِكَ لِلْمَوْلَى عِنْدَهُ، أَدَّ مَا رَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ هَذَا لَيْسَ عَوَضٌ مَا ضَمِنَ لِوَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى، فَلَوْ دَفَعَ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى؛ لَا يُؤَدِّي إِلَى تَكَرُّرِ الْاسْتَحْقَاقِ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى. فَإِنَّ مَا رَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ ثَمَّةَ عَوَضٌ مَا ضَمِنَ لِوَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى، فَلَوْ دَفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى؛ يُؤَدِّي إِلَى تَكَرُّرِ [٢/٢١٧: ٨] الْاسْتَحْقَاقِ، فَيَلْتَرُمُ الْحَمُّ بَيْنَ الْعَوَضِ وَالْمُعَوَضِ فِي مِلْكٍ وَاحِدٍ، فَلَا يَتَجَوَّزُ، فَهَذَا سَلِمَ مَا رَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ لِمَوْلَى.

وَالْفَرْقُ لَهُمَا: فِي عَدَمِ الرُّجُوعِ عَلَى الْغَاصِبِ ثَانِيًا هُنَا، وَفِي الرُّجُوعِ ثَانِيًا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛ إِنَّ وَلِيَّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى اسْتَحَقَّ هَذَا النُّصْفَ بِسَبَبِ كَانٍ فِي ضَمَانِ الْمَوْلَى، لَا فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ ^(٢)، فَهَذَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْغَاصِبِ ثَانِيًا، بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ: فَإِنَّ وَلِيَّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى اسْتَحَقَّ هَذَا النُّصْفَ بِسَبَبِ كَانٍ فِي ضَمَانِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «وع»، «و٢٥»، «وام»، «و٢٢».

(٢) في «الأصل» «العصب» والمثبت من: «٢٥»، «وام»، «و٢٥»، «وع»، «و٢٢».

قَالَ (وَإِنْ كَانَ جَنَى عِنْدَ الْمَوْلَى فَعَصَبَ رَجُلٌ فَجَنَى عِنْدَهُ جِنَايَةٌ أُخْرَى
عَلَى الْمَوْلَى قِيمَتُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَيَرْجِعُ بِنِصْفِ لِقِيمَةِ عَلَى الْغَاصِبِ) لِمَا بَيَّنَّا
فِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ، غَيْرَ أَنَّ اسْتِحْقَاقَ النِّصْفِ حَصَلَ بِالْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ إِذْ كَانَتْ
هِيَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ فَيُدْفَعُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ
وَهَذَا بِالإِجْمَاعِ

شأية البيان

الغاصب، فلهذا رَجَعَ عليه ثانياً، وبيان قيمة المُدَبَّر مرّ في باب البيع الفاسد.
قوله: (لِمَا بَيَّنَّا فِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ)، أي: فيما إذا جَنَى المُدَبَّرُ هِيَ يَدِ الْغَاصِبِ،
ثمّ في يَدِ الْمَوْلَى.

قوله: (غَيْرَ أَنَّ اسْتِحْقَاقَ النِّصْفِ حَصَلَ بِالْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ) ... إلى آخره،
نَصَبُ عَلَى الاستثناء، ذَكَرَهُ فَرْقًا لِمُحَمَّدٍ بَيْنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، أَنَّ فِي
الْأُولَى: كَانَ يَسْلَمُ النِّصْفُ الَّذِي رَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ لِلْمَوْلَى عِنْدَهُ، وَفِي الثَّانِيَةِ:
لَا يَسْلَمُ لَهُ، بَلْ يَدْفَعُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى، وَالْفَرْقُ مَا قَرَّرْنَاهُ آنِفًا.

قوله: (وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ)، أي: لَا يَرْجِعُ الْمَوْلَى مَرَّةً ثَانِيَةً بِالنِّصْفِ
الَّذِي رَجَعَ^(١) بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ وَدَفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ الْأُولَى.

قوله: (وَهَذَا بِالإِجْمَاعِ)، أي: عَدَمُ رَجُوعِ الْمَوْلَى عَلَى الْغَاصِبِ فِي الْمَسْأَلَةِ
الثَّانِيَةِ بِالإِجْمَاعِ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛ فَإِنَّ ثَمَّةَ مَنْ كَانَ يَرْجِعُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَأَبِي يُوسُفَ أَيْضًا مَرَّةً ثَانِيَةً، وَهَذَا يَخْتَاجُ إِلَى الْفَرْقِ، وَالْفَرْقُ مَا
قَرَّرْنَاهُ آنِفًا.

ثُمَّ أَعْلَمَ: أَنَّ الْقُدُورِيَّ رحمته الله ذَكَرَ فِي كِتَابِ «التَّقْرِيبِ»: قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله
وَأَخَذَهُ، وَذَكَرَ قَوْلَ زُقَرٍ وَأَبِي يُوسُفَ فِيهِ مَعَ مُحَمَّدٍ رحمته الله.

(١) فِي «الْأَصْلِ» «يَرْجِعُ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ «م»، «وَلَمْ»، «وَلَمْ»، «وَلَمْ»، «وَلَمْ».

ثُمَّ وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ فِي الْعَبْدِ:

قَالَ: وَمَنْ غَصَبَ [٢٧٣/١] عَبْدًا فَجَنَى فِي يَدِهِ ثُمَّ رَدَّهَ فَجَنَى جَنَابَةً أُخْرَى فَإِنَّ الْمَوْلَى يَدْفَعُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَتَيْنِ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الْغَاصِبِ بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ فَيَدْفَعُهُ إِلَى الْأَوَّلِ وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ فَيَسْلُمُ لَهُ، وَإِنْ جَنَى عِنْدَ الْمَوْلَى ثُمَّ غَصَبَهُ فَجَنَى فِي يَدِهِ دَفَعَهُ الْمَوْلَى نِصْفَيْنِ وَيَرْجِعُ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ فَيَدْفَعُهُ إِلَى الْأَوَّلِ وَلَا يَرْجِعُ بِهِ.

كتاب العبد

قَوْلُهُ: (ثُمَّ وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ فِي الْعَبْدِ)، أَي: وَضَعَ مُحَمَّدٌ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَسْأَلَةَ الْعَبْدِ الْقَيْنِ، وَهِيَ أَنَّ رَجُلًا غَصَبَ عَبْدًا، فَكَتَلَ الْعَبْدُ عِنْدَهُ قَتِيلًا خَطَأً، ثُمَّ رَدَّ إِلَى مَوْلَاهُ فَكَتَلَ عِنْدَ الْمَوْلَى رَجُلًا خَطَأً، فَدَفَعَهُ مَوْلَاهُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَتَيْنِ، قَالَ يَرْجِعُ عَلَى الْغَاصِبِ بِنِصْفِ قِيَمَةِ الْعَبْدِ، وَيَدْفَعُ ذَلِكَ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ [الأولى]، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الْغَاصِبِ بِنِصْفِ قِيَمَةِ أُخْرَى، وَيَسْلُمُ لَهُ هَذَا.

وَقَالَ [٢١٥/٣] مُحَمَّدٌ وَزُقَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: مَا أَخَذَ الْمَوْلَى مِنَ الْغَاصِبِ مِنْ نِصْفِ قِيَمَةِ الْعَبْدِ بَعْدَ دَفْعِ الْعَبْدِ يَسْلُمُ لَهُ، وَلَا يُدْفَعُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى، وَلَوْ غَصَبَ [عَبْدًا] ^(١) كَانَ قَتْلُ عِنْدَ مَوْلَاهُ رَجُلًا خَطَأً، ثُمَّ قَتَلَ عِنْدَ الْغَاصِبِ قَتِيلًا خَطَأً، ثُمَّ رَدَّ عَلَى مَوْلَاهُ؛ فَإِنَّ الْمَوْلَى يَدْفَعُهُ بِالْجَنَابَتَيْنِ، وَيَرْجِعُ عَلَى [٢١٧/٨] الْغَاصِبِ بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ، وَيَدْفَعُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، ثُمَّ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْغَاصِبِ بِشَيْءٍ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْجَوَابَ فِي الْعَبْدِ الْقَيْنِ كَالْجَوَابِ فِي الْعَبْدِ الْمُدَبَّرِ فِي الْإِتْمَانِ وَالْإِخْلَافِ سَوَاءً، إِلَّا أَنَّ [هِيَ] ^(١) الْمُدَبَّرِ يَدْفَعُ الْقِيَمَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الثَّقُلَ مِنَ

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: ان، وادغ، وادفا، وادم، وادرا.

(وَالْحَوَابُ فِي الْعَبْدِ كَالْحَوَابِ فِي الْمُدَبِّرِ) فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا، إِلَّا أَنْ
فِي هَذَا الْفَضْلِ يَدْفَعُ الْمَوْلَى الْعَبْدَ وَفِي الْأَوَّلِ يَدْفَعُ الْقِيَمَةَ.

قَالَ: وَمَنْ غَضِبَ مُدَبِّرًا، فَجَنَى عِنْدَهُ جَنَايَةً، ثُمَّ رَدَّ عَلَى الْمَوْلَى، ثُمَّ
غَضِبَهُ، ثُمَّ جَنَى عِنْدَهُ جَنَايَةً؛ فَعَلَى الْمَوْلَى قِيَمَتُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ رَقَبَةً
وَاحِدَةً بِالتَّدْبِيرِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ وَاحِدَةٍ (ثُمَّ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ عَلَى الْغَاصِبِ) لِأَنَّ
الْجَنَائَتَيْنِ كَانَتَا فِي يَدِ الْغَاصِبِ (فَيَدْفَعُ نِصْفَهَا لِي الْأَوَّلِ)؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ كُلَّ
الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ عِنْدَ وَجُودِ الْجَنَايَةِ عَلَيْهِ لَا حَقَّ لغيرِهِ، وَإِنَّمَا اسْتَفْضَرَ بِحُكْمِ الْمُرَاحِمَةِ
مِنْ بَعْدِهِ.

غاية البيان

يَمْلِكُ إِلَى يَمْلِكُ، وَفِي الْقَيْنِ يَدْفَعُ نَفْسَ الْعَبْدِ، فَافْهَمُهُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ غَضِبَ مُدَبِّرًا، فَجَنَى عِنْدَهُ جَنَايَةً، ثُمَّ رَدَّ عَلَى الْمَوْلَى، ثُمَّ
غَضِبَهُ، ثُمَّ جَنَى عِنْدَهُ جَنَايَةً؛ فَعَلَى الْمَوْلَى قِيَمَتُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ)، أَي: قَالَ
فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوَّرْتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَحْقُوتَ عَنْ أَبِي حَبِيبَةَ رضي الله عنه: فِي مُدَبِّرٍ غَضِبَهُ رَجُلٌ،
فَجَنَى عِنْدَهُ جَنَايَةً، ثُمَّ رَدَّ عَلَى الْمَوْلَى، ثُمَّ غَضِبَهُ أَيْضًا فَجَنَى عِنْدَهُ، قَالَ: يَغْرَمُ مَوْلَى
الْمُدَبِّرِ قِيَمَةَ وَاحِدَةٍ بَيْنَ وَلِيِّي الْجَنَائَتَيْنِ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ عَلَى الْغَاصِبِ قِيَاخُذَهَا،
فَيَدْفَعُ نِصْفَهَا إِلَى وَلِيِّ الْجَنَايَةِ الْأُولَى، ثُمَّ يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ عَلَى الْغَاصِبِ» (١).

وَأَمَّا غَرَمَ الْمَوْلَى قِيَمَةَ وَاحِدَةٍ لَوْلِيِّي الْجَنَائَتَيْنِ؛ لِأَنَّ جَنَايَاتِ الْمُدَبِّرِ وَإِنْ
كَثُرَتْ؛ لَا تُرْجَبُ إِلَّا قِيَمَةُ وَاحِدَةٍ، فَيَرْجِعُ بِجَمِيعِ مَا ضَمِنَ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ
إِنَّمَا ضَمِنَ بِسَبَبِ جَنَايَةٍ كَانَتْ فِي ضِمَانِ الْغَاصِبِ، فَإِذَا رَجَعَ بِذَلِكَ دَفَعَ نِصْفَ
ذَلِكَ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَايَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ حَقَّهُ كَانَ فِي جَمِيعِ الْقِيَمَةِ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه الداع الكبير» [ص ٥١١].

قَالَ (وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ) لِأَنَّ الْإِسْتِحْقَاقَ يَسْبِقُ كَانٌ فِي يَدِهِ وَيَسْتَمُ لَهُ، وَلَا يَنْدَفَعُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى، وَلَا إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الثَّانِيَةِ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ إِلَّا فِي النُّصْفِ لِسَبْقِ حَقِّ الْأَوَّلِ وَقَدْ وَصَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ. ثُمَّ قِيلَ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْإِخْتِلَافِ كَالْأُولَى، وَقِيلَ: عَلَى الْإِتِّفَاقِ.

❦ هَذِهِ الْبَيَانُ ❦

وَأَمَّا وَصَلَ إِلَيْهِ النُّصْفُ بِمُزَاحَمَةِ الثَّانِي، فَوَذا وَجَدَ شَيْئًا مِنْ قِيَمَةِ الْمُدَبَّرِ فَارْعَا عَنْ الْمُزَاحِمَةِ أَخْذَهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ أَمْوَالِي عَلَى الْغَاصِبِ بِهَذَا النُّصْفِ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِ بِسَبَبِ كَانٍ فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ، فَيَسْتَلِمُ لِلْمَوْلَى هَذَا النُّصْفَ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى تَمَامَ حَقِّهِ، وَهُوَ كُلُّ الْقِيَمَةِ، وَكَذَا وَصَلَ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الثَّانِيَةِ تَمَامَ حَقِّهِ مِنْ قِيَمَةِ الْمُدَبَّرِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ كَانٌ فِي النُّصْفِ، وَقَدْ وَصَلَ إِلَيْهِ النُّصْفُ.

قَوْلُهُ: (وَقَدْ وَصَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ)، أَي: وَصَلَ النُّصْفُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ الثَّانِيَةِ.

قَوْلُهُ: (ثُمَّ قِيلَ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْإِخْتِلَافِ كَالْأُولَى)، يَعْنِي: قَالَ بَعْضُ الْمَشَايِخِ رحمهم الله: يَتَحَقَّقُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ ^(١) مُخْتَلِفٌ رحمهم الله أَيْضًا كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، حَتَّى يَسْتَلِمَ لِلْمَوْلَى مَا رَجَعَ بِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ عَلَى الْغَاصِبِ، وَلَا يَأْخُذُ وَلِيُّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى بِبَاقِي حَقِّهِ.

قَوْلُهُ: (وَقِيلَ: عَلَى الْإِتِّفَاقِ)، يَعْنِي: لَا خِلَافَ لِمُحَمَّدٍ رحمهم الله فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، بَلْ يَأْخُذُ وَلِيُّ الْجَنَابَةِ الْأُولَى تَمَامَ حَقِّهِ، وَهُوَ نِصْفُ الْقِيَمَةِ مِنَ الْمَوْلَى إِذَا رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدًا رحمهم الله ذَكَرَ هَذِهِ [٤٦٦/٣] الْمَسْأَلَةَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» بِلا خِلَافٍ، وَهَكَذَا قَرَّرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بِلا خِلَافٍ فَحَرَّرَ الْإِسْلَامَ وَعَبَّرَهُ رحمهم الله فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، فَعَلَى هَذَا: يَحْتَاجُ مُحَمَّدٌ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ. وَالْفَرْقُ مَا ذَكَرَهُ فِي «الْمَتْنِ»: وَهُوَ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ [٢١٨/٨] الْأُولَى: لَوْ أَخَذَ

(١) فِي «الْأَصْلِ» «الْخِلَافُ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «فَالْأَوَّلَى»، «وَالْأَوَّلَى»، «وَالْأَوَّلَى»، «وَالْأَوَّلَى».

وَالْفَرْقُ لِمُحَمَّدٍ أَنَّ فِي الْأُولَى الَّذِي يَرْجِعُ بِهِ عَوَضٌ غَمًّا سَلَّمَ وَلِيَّ
نَحْيَاةِ الْأُولَى لِأَنَّ الْجَنَايَةَ^(١) كَانَتْ فِي يَدِ الْمَالِكِ، فَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَانِيًا يَتَكَرَّرُ
الِاسْتِحْقَاقُ، فَأَمَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَيُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ عَوَضًا عَنِ الْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ
يُحْصِرُهَا فِي يَدِ الْغَاصِبِ فَلَا يُؤَدِّي إِلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

قَالَ: وَمَنْ غَضَبَ صَبِيًّا حُرًّا، فَمَاتَ فِي يَدِهِ فُجَاءَةً، أَوْ بِحُمَى، فَلَيْسَ
عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَإِنْ مَاتَ مِنْ صَاعِقَةٍ، أَوْ نَهَشَتْهُ حَيَّةٌ، فَعَلَى عَاقِلَةِ الْغَاصِبِ [٢٧٣] ^د
الدِّيَّةُ وَهَذَا اسْتِحْقَاقٌ. وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَظْمَنَ فِي الْوَجْهَيْنِ وَهُوَ قَوْلُ رُفْعٍ

﴿ عَلَيْهِ السَّلَام ﴾

وَلِيَّ الْجَنَايَةِ الْأُولَى؛ يَتَزَمُّ تَكَرُّرُ الاسْتِحْقَاقِ؛ لِأَنَّ مَا رَجَعَ بِهِ الْمَوْلَى عَلَى الْغَاصِبِ
عَوَضٌ مَا أَخَذَهُ وَلِيَّ الْجَنَايَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ الثَّانِيَةَ كَانَتْ فِي يَدِ الْمَوْلَى،
فَلَا جُلْ هَذَا سَلِمَ ذَلِكَ لِلْمَوْلَى عِنْدَهُ، كَيْلَا يَلْزَمَ اجْتِمَاعُ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ فِي مِلْكٍ
وَاحِدٍ، وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ عَوَضًا عَنِ الْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي وَقَعَتْ
فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَلَا يُؤَدِّي إِلَى تَكَرُّرِ الاسْتِحْقَاقِ.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ الْجَنَايَةَ كَانَتْ فِي يَدِ الْمَالِكِ)، أَي: الْجَنَايَةُ الثَّانِيَةُ كَانَتْ فِي يَدِ
الْمَوْلَى.

قَوْلُهُ: (فَلَا يُؤَدِّي إِلَى مَا ذَكَرْنَاهُ)، أَي: إِلَى تَكَرُّرِ الاسْتِحْقَاقِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ غَضَبَ صَبِيًّا حُرًّا، فَمَاتَ فِي يَدِهِ فُجَاءَةً، أَوْ بِحُمَى، فَلَيْسَ
عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَإِنْ مَاتَ مِنْ صَاعِقَةٍ، أَوْ نَهَشَتْهُ حَيَّةٌ، فَعَلَى عَاقِلَةِ الْغَاصِبِ الدِّيَّةُ)،
أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٢).

وَأَرَادَ بِغَضَبِ الصَّبِيِّ أَخْذَهُ بِسَبِيلِ التَّمْدِيدِ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْغَضَبِ - وَهُوَ أَخْذُ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «ح. الدَّيَّة»

(٢) يَطْرُقُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ السَّامِعِ الْكَبِيرِ، ص ٥١٢ |

وَالشَّافِعِيُّ، لِأَنَّ الْعَصَبَ فِي الْحُرِّ لَا يَتَحَقَّقُ؛ أَلَا يَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُكَاتَبًا صَغِيرًا لَا يَضْمَنُ مَعَ أَنَّهُ حُرٌّ يَدًا، فَإِذَا كَانَ الصَّغِيرُ حُرًّا رَقَبَةً وَيَدًا أُولَى.

غاية البيان

مال الغير بسبيل التعدي - لا يكون إلا في المال لا في غيره.

وقال زُفَرٌ وَالشَّافِعِيُّ^(١) : لَا تَجِبُ شَيْءٌ، وَهُوَ الْقِيَاسُ.

وجه القياس: أَنَّهُ لَوْ وَجَبَ الضَّمَانُ لَوَجِبَ بِالْعَصَبِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ الْعَصَبُ فِي الْحُرِّ، فَلَا يَضْمَنُ قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ مَاتَ فُجَاءَةً، أَوْ مَاتَ بِحُمَّى، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ الضَّمَانُ إِذَا غَصَبَ مُكَاتَبًا صَغِيرًا؛ لَكُونَهُ حُرًّا يَدًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حُرًّا رَقَبَةً، فَلَا أَنْ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ فِي الصَّبِيِّ الْحُرِّ أُولَى؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ رَقَبَةً وَيَدًا.

وجه الاستحقاق: أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ غَصَبَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِي الْحُرِّ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِتْلَافٌ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ الصَّبِيَّ تَسْيِيًا، وَالْمُسَبَّبُ يَضْمَنُ إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا، وَهُوَ مُتَعَدٍّ لَا شَكَّ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِلَا إِذْنٍ لَوْلَى، وَسَبَّبَ فِي إِتْلَافِهِ بِالنَّقْلِ إِلَى الْمُسَبَّعَةِ^(٢)، وَمَكَانِ الصَّوَاعِقِ.

وهذا لِأَنَّ السَّعَّ وَالصَّاعِقَةَ لَا يَكُونَانِ فِي كُلِّ مَكَانٍ؛ فَيَكُونُ ضَامِنًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ فُجَاءَةً أَوْ بِحُمَّى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَحْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَكَانِ حَتَّى لَوْ نَقَلَهُ إِلَى مَوْضِعٍ وَبِيٍّ، وَهُوَ مَخْصُوصٌ بِالْحُمَّى وَالْأَمْرَاضِ، قَالُوا: يَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ.

والجوابُ عَنْ مَسْأَلَةِ الْمُكَاتَبِ الصَّغِيرِ: إِنَّ الْمُكَاتَبَ فِي يَدِ نَفْسِهِ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، وَلِهَذَا لَا يَرْوِّجُهُ أَحَدٌ، فَصَارَ كَالْحُرِّ الْكَبِيرِ، فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، وَالصَّبِيُّ الْحُرُّ لَيْسَ لَهُ [٢١٨/٨ ط م] يَدٌ، وَلِهَذَا يَرْوِّجُهُ وَلِيُّهُ، فَكَانَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَظَهَرَ الْفَرْقُ، وَإِنَّمَا وَجَبَ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ لَكُونِهِ قَتْلًا تَسْيِيًا، وَلَوْ قَتَلَ الصَّبِيَّ

(١) ينظر: «كفاية النبيه» لابن ترمذه [٤٩٠/١٠].

(٢) الْمُسَبَّعَةُ: الْأَرْضُ الْكَثِيرَةُ السُّبَاعِ وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ.

وَحُهُ الْإِسْبَحْسَانِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِالْعَصَبِ وَلَكِنْ يَضْمَنُ بِالْإِثْلَافِ ، وَهَذَا
إِثْلَافٌ تَنْسِيئًا لِأَنَّهُ نَقَلَهُ إِلَى أَرْضٍ مَشْبَعَةٍ أَوْ إِلَى مَكَانِ الصَّوَاعِقِ ، وَهَذَا لِأَنَّ
الصَّوَاعِقَ وَالْحَيَاتِ وَالسَّاعَ لَا تَكُونُ فِي كُلِّ مَكَانٍ ، فَإِذَا نَقَلَهُ إِلَيْهِ فَهُوَ مُتَعَدٍّ فِيهِ
وَقَدْ أَرَالَ حِفْظَ الْوَلِيِّ فَيُصَافُ إِلَيْهِ ، لِأَنَّ شَرْطَ الْعِلَّةِ يُنْزَلُ مَثَرَتُهُ الْعِلَّةُ إِذَا كَانَ
تَعْدِيًّا كَالْحَقْرِ فِي الطَّرِيقِ ، بِخِلَافِ الْمَوْتِ فَجَاءَهُ أَوْ بِحُمَى ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ
بِاخْتِلَافِ الْأَمَاكِينِ ، حَتَّى لَوْ نَقَلَهُ إِلَى مَوْصِعٍ يَغْلِبُ فِيهِ الْحُمَى وَالْأَمْرَاضُ نَقُولُ
بِأَنَّهُ يَضْمَنُ فَتَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَقْلَةِ لِكَوْنِهِ قَتْلًا تَنْسِيئًا .

غاية البيان

رَحُلًا لَمْ يَكُنْ [٢/٤٦٦] عَلَى الَّذِي اغْتَصَبَهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ فِيهِ ، وَالَّذِي غَصَبَهُ
لَيْسَ بِمُسَبَّبٍ فِي ذَلِكَ ، فَلَا يَضْمَنُ شَيْئًا .

وَإِذَا حَمَلَ الرَّجُلُ الصَّبِيَّ لِحُرٍّ عَلَى دَابَّةٍ ، وَقَالَ لَهُ : أَفْسِكْهَا ، وَلَيْسَ مِنْهُ
بَسْبِيلٌ ، فَسَقَطَ الصَّبِيُّ عَنِ الدَّابَّةِ قَدَمَتْ ؛ وَالرَّجُلُ ضَامِنٌ بِلَيْتِهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، سِوَا
كَانَ صَبِيًّا يَرْكَبُ مِنْهُ ، أَوْ لَا يَرْكَبُ ؛ لِأَنَّ الْحَامِلَ سَبَبَ لِقَتْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَا حَمْلُهُ لَقَدْ
سَقَطَ ، وَهُوَ مُتَعَدٍّ فِي ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِسَبِيلٍ مِنْهُ شَرْعًا ، وَالْمُسَبَّبُ كَالْمَبَاشِرِ فِي
هَذَا الْبَابِ إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًّا ، أَصْلُهُ : حَافِرُ الْبُئْرِ .

وَلَوْ سَارَ الصَّبِيُّ فَأَوْطَأَ إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ وَهُوَ يَسِيرُ عَلَى الدَّابَّةِ ، يَسْتَمْسِكُ عَلَى
الدَّابَّةِ ، فَدِيَّةُ الْقَتِيلِ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ السَّيْرَ بِعَمَلِ الرَّحْلِ ، يُرِيدُ بِهِ أَنَّهُ
مُخْتَارٌ فِي تَسْيِيرِ الدَّابَّةِ ، وَهَذَا شَيْءٌ حَدَثَ سَيْرِ الدَّابَّةِ ، وَهُوَ مُصَافٌ إِلَى الصَّبِيِّ لَا
إِلَى الْحَامِلِ ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِسَيْرِ الدَّابَّةِ .

وَلَوْ كَانَ صَبِيًّا فَقَدْ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فِعْلُ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ ، وَانْقَطَعَ نَسَبُهُ أَثَرِ اسْتِ
مِنْهُ ، وَلَوْ كَانَ الصَّبِيُّ لَا يَسْتَمْسِكُ عَلَى الدَّابَّةِ ، وَلَا يُسِيرُ الدَّابَّةَ ، قَدَّمَ الْقَتِيلَ هَذَرًا ؛
لِأَنَّ سَيْرَ الدَّابَّةِ لَا يُصَافُ إِلَيْهِ ، وَلَا إِلَى الْحَامِلِ ، فَصَارَ قَتِيلُ الدَّابَّةِ ، وَيَهْدَرُ دَمُهُ

قَالَ: وَإِذَا أُوْدِعَ صَبِيٌّ عَبْدًا فَقَتَلَهُ؛ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ، وَإِنْ أُوْدِعَ طَعَامًا، فَأَكَلَهُ؛ لَمْ يَضْمَنْ رَمَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَالشَّافِعِيُّ:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ

وَلَوْ كَانَ الصَّبِيُّ مُسْتَمْسِكًا عَلَيْهَا، أَوْ غَيْرَ مُسْتَمْسِكٍ، فَسَارَتْ الدَّابَّةُ لَوْعَ الصَّبِيِّ، وَهُوَ يَسِيرُ فَمَاتَ؛ فِدْيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةٍ لَّذِي حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ؛ لِأَنَّ السُّنُوطَ مِنْ مُسَبِّبَاتِ الْحَمْلِ، سَارَتْ الدَّابَّةُ، أَوْ لَمْ تَسِرْ، فَنسَبَ إِلَى الْحَمْلِ بِشَرْطِ التَّعْدِي.

وَإِذَا حَمَلَ الرَّجُلُ صَبِيًّا مَعَ نَفْسِهِ عَلَى دَابَّةٍ، وَمِثْلُهُ لَا يَصْرِفُ الدَّابَّةَ، وَلَا يَسْتَمْسِكُ عَلَيْهَا، قَوِّطَتْ الدَّابَّةُ إِنْسَانًا فَقَتَلَتْهُ؛ فَالدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّجُلِ؛ لِأَنَّ سَيْرَ الدَّابَّةِ يُضَافُ إِلَى الرَّجُلِ، وَالصَّبِيُّ بِمَنْزِلَةِ حَمْلٍ عَلَيْهِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ بِالسَّيْرِ يَسْتَعْمِلُ رِجْلَ الدَّابَّةِ فِي السَّيْرِ، فَصَارَ رِجْلُ الدَّابَّةِ كَرِجْلِهِ، فَكَأَنَّهُ وَطِئَ بِرِجْلِ نَفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ يَكُونُ قَاتِلًا بِطَرِيقِ الْمُبَاشَرَةِ، فَتَلَزَمَهُ الْكَفَّارَةُ، كَذَا هَذَا.

وَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مَمَّنْ يُصْرِفُ الدَّابَّةَ، وَيَسِيرُ عَلَيْهَا وَيَسْتَمْسِكُ؛ فَالدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ سَيْرُ الدَّابَّةِ مُضَافًا إِلَيْهِمَا، فَمَا حَدَثَ بِسَبَبِ السَّيْرِ [م. ٢١٩. ٨] يَكُونُ عَلَيْهِمَا، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ فِي فِعْلِ التَّنْسِيرِ لَيْسَ بِمَحْمُولٍ مِنْ جِهَةِ الرَّجُلِ كَذَا ذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسِيَّجَابِيُّ فِي «شرح الكافي» فِي بَابِ جِنَايَةِ الصَّبِيِّ.

يُقَالُ: نَهَشَتْهُ الْحَنَّةُ نَهْشًا؛ إِذَا عَضَّتْهُ، وَهُوَ بِالشَّيْنِ الْمَعْجَمَةِ وَالْمَهْمَلَةِ جَمِيعًا. قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا أُوْدِعَ صَبِيٌّ عَبْدًا فَقَتَلَهُ؛ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ، وَإِنْ أُوْدِعَ طَعَامًا، فَأَكَلَهُ؛ لَمْ يَضْمَنْ)، أَي: قَالَ فِي «الجامع الصغير».

وَصَوَّرْتُهَا لِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي [١٦٧/٣] حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ فِي رَجُلٍ قَدْ أُوْدِعَ صَبِيًّا قَدْ عَقَلَ طَعَامًا فَأَكَلَهُ، قَالَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أُوْدِعَهُ غُلَامًا فَقَتَلَهُ،

بِضَمِّهِ فِي التَّوْحِيدِ جَمِيعًا، وَغَنَى هَذَا إِذَا أُوْدِعَ الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ مَالًا
فَسْتَهْلَكَهُ لَا يُؤَاخَذُ بِالصَّمَانِ فِي الْحَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَيُؤَاخَذُ بِهِ
بَعْدَ الْيَقِينِ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَالشَّافِعِيِّ يُؤَاخَذُ بِهِ فِي الْحَالِ.

غاية البيان

قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ^(١) إِلَى هَذَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». وَهُوَ
قَوْلُ مُحَمَّدٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: الصَّبِيُّ ضَامِنٌ بِطَعَامٍ أَيْضًا. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِ أَبِي
يُوسُفَ.

قَالَ فخر الإسلام البزدوي رحمه الله في «شرح الجامع الصغير»: «وَدَلَّتِ الْمَسْأَلَةُ
عَلَى أَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي الصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ، فَأَمَّا الَّذِي لَا يَعْقِلُ: فَيَجِبُ أَنْ يَضْمَنَ
بِالْإِحْمَاعِ؛ لِأَنَّ تَسْلِيْطَهُ هَذَرٌ، وَفِعْلُهُ مُعْتَرٍ، وَالْاِخْتِلَافُ ثَابِتٌ فِي الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ
أَيْضًا، وَهُوَ بَنُ سَبْعِينَ سَنَةً مَثَلًا، وَالْاِخْتِلَافُ فِي الْإِبْدَاعِ، وَالْإِعْرَةِ، وَالْقَرْضِ،
وَالْبَيْعِ، وَكُلِّ وَجْهِ مِنْ وَجْهِ التَّسْلِيمِ إِلَيْهِ وَاحِدٌ». كَذَا قَالَ فخر الإسلام رحمه الله.

وَقَالَ الْإِمَامُ الْأَنْبِجَابِيُّ رحمه الله في «شرح الطحاوي» فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ: «وَمَنْ
أُوْدِعَ عَبْدَ صَبِيٍّ مَالًا فَهَلَكَ عِنْدَهُ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِالْإِحْمَاعِ، وَلَوْ سَتَهَكَهُ الصَّبِيُّ،
فَإِنَّهُ يُنْظَرُ: إِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مَأْذُونًا فِي التَّجَارَةِ؛ ضَمِنَ عَنْهُمْ جَمِيعًا، وَإِنْ كَانَ
مَحْجُورًا عَلَيْهِ، وَلَكِنَّهُ قَبْلَ لَوْدِيعَةٍ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ؛ ضَمِنَ بِالْإِحْمَاعِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ بَعْرِ
إِذْنِ وَلِيِّهِ؛ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، لَا لِلْحَالِ، وَلَا بَعْدَ الْإِدْرَاكِ،
وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَضْمَنُ فِي الْحَالِ.

وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَوْ اسْتَهْلَكَ مَالٌ لغيرِ مَنْ عَمِرَ أَنْ يَكُونَ وَدِيعَةً عِنْدَهُ؛ ضَمِنَ
لِلْحَالِ، وَلَوْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ عَبْدًا، فَقَتَلَهُ الصَّبِيُّ؛ كَانَتْ دِيْنَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ بِالْإِحْمَاعِ،

شهادة البير

ولو جنى عليه فما دون النفس؛ كان أرشُهُ في مالِ الصَّيِّءِ بالإجماع، ولو أودع عند عبْدٍ وديعةً، فهلكَتْ عنده؛ لا ضمان عليه بالإجماع.

ولو استهلكه: إن كان مآذونًا له في التَّجَارَةِ [٢١٩/٨]، أو محجورًا عليه، ولكنه قَبْلَ الوديعة بإذن مولاه؛ ضَمِنَ بالإجماع، ويَكُونُ دَيْنًا عليه، وإن كان العبدُ محجورًا عليه، وقَبْلَ الوديعة بغيرِ إذن مولاه؛ لا يَضْمَنُ في الحال، ولكن يَضْمَنُ بعد العتق إن كان بالغًا عاقلًا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يَضْمَنُ [في الحال] ^(١).

وأجمَعُوا أَنَّهُ لو استهلك مِنْ غيرِ إيداع ضَمِنَ، وأجمَعُوا أَنَّهُ لو كانت الوديعة عبدًا، فجنى عليه في النفس، أو فيما دون النفس؛ يُؤَاخَذُ به، ويُخَاطَبُ مولاه بالدفع، أو الفداء ^(٢). كذا في «شرح الطحاوي» رضي الله عنه.

وجه قول أبي يوسف رضي الله عنه: أَنَّهُ أَتلفَ مَالًا معصومًا حقًا لمالِكِهِ بغيرِ إِذْنِهِ، فَيَضْمَنُهُ؛ لأنَّ الصَّيِّءَ المحجورَ والعبدَ المحجورَ يُؤَاخَذَانِ بأفعالِهِمَا، وإن لم يُؤَاخَذَا بأقوالِهِمَا - والاستهلاكُ فِعْلٌ - فَيَجِبُ [٢١٩/٣] الضَّمانُ، وهذا لأنَّ الاستهلاكَ فِعْلٌ حِسِّيٌّ، فوجبَتِ المؤاخَذَةُ؛ لأنَّهُ لَا مَرَدَّ للأفعالِ الحِسِّيَّةِ، وإنما يَكُونُ ذَلِكَ في التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، فكانَ المَحْجُورُ وغيرُ المَحْجُورِ سواءً، ولهذا إِذَا كانتِ الوديعةُ عبدًا، أو أَمَةً، فَأَتلفَهُ يَضْمَنُ بالاتِّفَاقِ، وكذلك يَضْمَنُ إِذَا كَانَ مآذُونًا في التَّجَارَةِ.

ولأبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما: أَنَّ المالكَ سَلَطَهُ على الإِتلافِ، والاستهلاكِ، فإذا أَتلفَهُ كَانَ مُتَلَفًا له بتسليطِ المالكِ عليه، فَلَا يَجِبُ الضَّمانُ؛ لأنَّ التَّسْلِيمَ إليه.

(١) في الأصل: «الحال» والمثبت من «٢١٩»، و«م»، و«ن»، و«ع»، و«ر».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسينجابي [٢١٩/ق].

عنه ليد

إذا أودع صبيًا.

قلنا: إلقاء المال في البرية رضا منه بإتلاف من ليس بمُعَيَّن، والإباحة لمن ليس بمُعَيَّن لا يَتَعَلَّقُ بها حُكْمٌ، بحلافِ القِرْعِ، كَمَنْ قَالَ: أَبَحْتُ إِتْلَافَ مَالِي لَوَاحِدٍ مِنَ النَّاسِ؛ فَإِنْ مُتْلِفَهُ يَضْمَنُ، وَلَوْ قَالَ: لِفُلَانٍ، فَاتْلَفَهُ؛ لَا يَضْمَنُ. كما في «مختصر الأسرار».

أَوْ نَقُولُ: إِنَّ الْمَالَ كَانَ مَعْصُومًا حَقًّا لِلْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَاحَاً مَخْلُوقًا لِمَنْفَعَةِ النَّاسِ جَمِيعًا، وَالْعِصْمَةُ ثَبَتَتْ فِيهِ لِلْمَالِكِ بِيَدِهِ عَلَيْهِ، فَإِذَا أزال يَدَهُ عَنْهُ بِإِبْدَاعِهِ عَدَ مَنْ لَا يَصْلُحُ يَدُهُ خَلْفًا عَنْهُ؛ أزال حِفْظَهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ يَدَ الصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ لَا يَصْلُحُ خَلْفًا عَنْهُ؛ لِعَدَمِ الْوَلَايَةِ عَلَيْهِ، وَيَدُ الصَّبِيِّ [يَدٌ] ^(١) مَانِعَةٌ لِيَدِ الْغَيْرِ، فَتَزُولُ بِيَدِ [٤٦٨/٣] الصَّبِيِّ يَدُ الْمَالِكِ عَنْهُ، فَتَزُولُ الْعِصْمَةُ أَيْضًا لِزَوَالِ يَدِ الْمَالِكِ، ثُمَّ إِذَا أَتْلَفَهُ الصَّبِيُّ يَكُونُ مُتْلِفًا مَالًا غَيْرَ مَعْصُومٍ، وَمَنْ أَتْلَفَ مَالًا غَيْرَ مَعْصُومٍ؛ لَا يَحِبُّ عَلَيْهِ الصَّحَّانُ، كإِتْلَافِ مَالِ الْحَرْبِيِّ، وَهَذَا بَيَانُ مَا اقْتَضَاهُ تَقْرِيرُ «الْهُدَايَةِ».

وَلِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ أزال يَدَهُ لَا إِلَى خَلْفٍ، بَلْ إِلَى خَلْفٍ، وَهُوَ يَدُ الْمُودِعِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ يَدَ الصَّبِيِّ لَا يَصْلُحُ خَلْفًا عَنْ يَدِ الْمَالِكِ.

غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ: أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ وَجُوبِ الْحِفْظِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ وَجُوبِ الْحِفْظِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ، وَالْعَالِبِ مِنْ حَالِ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ هُوَ الْحِفْظُ، وَلِهَذَا لَوْ دَفَعَ الْوَصِيُّ إِلَيْهِ الْمَالَ يَجُورُ وَلَا يَضْمَنُ الْوَصِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرَكِ النَّظَرَ.

وَلَيْنُ سَلَّمْنَا أَنَّهُ أزال الْيَدَ مِنْ غَيْرِ خَلْفٍ فَنَقُولُ: ثَبُوتُ الْيَدِ لِثَبُوتِ الْعِصْمَةِ

(١) ما بين المعقوفين زيادة من: «ن»، و«ع»، و«ف»، و«م»، و«ر».

وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ الْإِقْرَاضُ وَالْإِعَارَةُ فِي الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: صَبِيٌّ قَدْ عَقَلَ ، وَفِي الْجَامِعِ الْكَبِيرِ وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ فِي صَبِيٍّ ابْنِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ غَيْرَ الْعَاقِلِ يَضْمَنُ بِالِاتِّفَاقِ ، لِأَنَّ التَّسْلِيْطَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ وَفِعْلُهُ مُعْتَبَرٌ .

❦ هُتَيْه لَبِيَان ❦

يُشْرَطُ ابْتِدَاءً ، أَمَّا بَعْدُ ثَبُوتِ الْعَصْمَةِ ، فَلَا سُلْمٌ أَنَّ دَوَامَ الْيَدِ شَرْطٌ لِدَوَامِ الْعَصْمَةِ ؛ لِأَنَّ دَوَامَ الْحُكْمِ مُسْتَعْنٍ عَنْ دَوَامِ السَّبَبِ ، فَبَقِيَ الْمَالُ مَعْصُومًا مُتَّفَقًا ، فَيَسْتَبْغِي أَنْ يَجِبَ الضَّمَانُ .

وَلَكِنْ الْجَوَابُ الصَّحِيحُ مَا قُلْنَا . إِنَّ التَّسْلِيْطَ يُخْرِجُ الْفِعْلَ مِنْ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا مُوجِبًا لِلضَّمَانِ ؛ لِأَنَّهُ رِضًا بِاتِّلَافِهِ ، وَالْبَاقِي [٢٧٠: ٨ ط ٢] يُعْلَمُ فِي نُسْخِ «طَرِيقَةِ الْخِلَافِ» لِأَصْحَابِنَا .

قَوْلُهُ: (وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ الْإِقْرَاضُ) ، بِعَنِي: إِذَا اقْرَضَ الصَّبِيَّ شَيْئًا ، وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ ، أَوْ بَاعَ مِنْهُ شَيْئًا ، وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ [فَاسْتَهْلَكَهُ ؛ لَا] ^(١) يَضْمَنُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ ❦ .

قَوْلُهُ: (وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ غَيْرَ الْعَاقِلِ يَضْمَنُ بِالِاتِّفَاقِ) ، أَي: الَّذِي ذَكَرَهُ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ فِي صَبِيٍّ عَاقِلٍ كَمَا رَوَيْنَا ، وَكَذَلِكَ يَدُلُّ مَا ذَكَرَهُ فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» ^(٢) أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ وَضَعَهَا فِي صَبِيٍّ ابْنِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ مِنْ حَالِ الصَّبِيِّ فِي هَذَا السَّنِ أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا ، وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» ❦ هُوَ مَذْهَبُ فَخْرِ الْإِسْلَامِ ❦ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ .

وَقَالَ بَعْضُ مُشَابِغِنَا ❦: إِنَّ الصَّبِيَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَاقِلًا لَا يَضْمَنُ فِي قَوْلِهِمْ

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْظُوفِينَ: رِيَادَةُ مَنْ: «ن» ، «ع» ، «و» ، «هـ» ، «م» ، «ل» ، «ر» .

(٢) فِي «الْأَصْلِ»: «الصَّغِيرِ» . وَالْمَنْبُتُ مِنْ «٢٧٠» ، «م» ، «و» ، «ن» ، «ع» ، «ل» ، «ر» .

لَهُمَا أَنَّهُ أَتْلَفَ مَالًا مُتَقَرِّمًا مَعْصُومًا حَقًّا لِمَالِكِهِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ كَمَا إِذَا كَانَتْ الْوَدِيعَةُ عَبْدًا وَكَمَا إِذَا أَتْلَفَهُ غَيْرُ الصَّبِيِّ فِي يَدِ الصَّبِيِّ الْمُودَعِ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّهُ أَتْلَفَ مَالًا غَيْرَ مَعْصُومٍ فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ كَمَا إِذَا أَتْلَفَهُ [١/١٧٤] بِإِذْنِهِ وَرِضَاهُ، وَهَذَا لِأَنَّ الْعِصْمَةَ تَثْبُتُ حَقًّا لَهُ وَقَدْ قُوَّتْهَا عَلَى نَفْسِهِ حَيْثُ وَضَعَ الْمَالُ فِي يَدِ مَانِعَةٍ فَلَا يَتَقَى مُسْتَحِقًّا لِلنَّظَرِ إِلَّا إِذَا أَقَامَ غَيْرُهُ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي الْحِفْظِ، وَلَا إِقَامَةً هَاهُنَا لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى الْإِسْتِقْلَالِ عَلَى الصَّبِيِّ وَلَا لِلصَّبِيِّ عَلَى نَفْسِهِ، بِخِلَافِ الْبَالِغِ وَالْمَأْذُونِ لَهُ لِأَنَّ لَهُمَا وَلَايَةَ عَلَى أَنْفُسِهِمَا وَبِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ الْوَدِيعَةُ عَبْدًا لِأَنَّ عِصْمَتَهُ لِحَقِّهِ إِذْ هُوَ مُبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ فِي حَقِّ الدَّمِّ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا أَتْلَفَهُ غَيْرُ الصَّبِيِّ فِي يَدِ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّهُ سَقَطَتِ الْعِصْمَةُ بِالإِضَافَةِ إِلَى الصَّبِيِّ^(١) دُونَ غَيْرِهِ.

قَالَ: وَإِنْ اسْتَهْلَكَ مَالًا ضَمِنَ يُرِيدُ بِهِ مِنْ غَيْرِ إِيْدَاعٍ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ يُؤَاحِذُ

غاية العبد

جميعاً، وإليه ذهب قاضي خان رحمته الله في «شرح الجامع الصغير».

قَوْلُهُ: (وَبِخِلَافِ مَا إِذَا أَتْلَفَهُ غَيْرُ الصَّبِيِّ فِي يَدِ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّهُ سَقَطَتِ الْعِصْمَةُ بِالإِضَافَةِ إِلَى الصَّبِيِّ دُونَ غَيْرِهِ)، يَعْنِي: أَنَّ الْمُتْلَفَ لِلْوَدِيعَةِ إِذَا كَانَ غَيْرَ الصَّبِيِّ الْمُودَعِ يَضْمَنُهَا؛ لِأَنَّ عِصْمَةَ الْوَدِيعَةِ إِنَّمَا سَقَطَتْ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ الْمُودَعِ فَحَسَبُ، وَلَمْ تَسْقُطْ فِي حَقِّ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْعِصْمَةَ سَقَطَتْ بِالتَّسْلِيْطِ، وَلَمْ يُوجَدْ التَّسْلِيْطُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، كَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ يَسْقُطُ عِصْمَةُ دَمِهِ فِي حَقِّ مَنْ وَجَبَ لَهُ الْقِصَاصُ فَحَسَبُ، حَتَّى يَبْقَى مَعْصُومَ الدَّمِّ فِي حَقِّ غَيْرِهِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَوْ اسْتَهْلَكَ مَالًا ضَمِنَ)، أَي: قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِي «الْجَامِعِ

(١) زاد بعده في (ط): فالذي وضع في يده المال.

بِأَفْعَالِهِ ، وَصِحَّةُ الْقَصْدِ لَا مُعْتَبَرٌ بِهَا فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ .

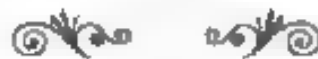
﴿ غاية البيان ﴾

الصَّغِيرُ « فِي الصَّبِيِّ يَسْتَهْلِكُ الْأَمْوَالَ لِرَجُلٍ ، قَالَ : « هُوَ ضَامِنٌ » ^(١) .

وهذا في غير الوديعة ، وفيه اتفاق ، وفي الوديعة إذا استهلكها خلاف سبق
أنفاً ، وإنما ضَمِنَ لأنَّ الصَّغَرَ يُوجِبُ الْحَجَرَ فِي الْأَقْوَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ ، فَكَانَ
مُؤَاخَذًا بِفِعْلِهِ إِذَا كَانَ صَالِحًا لِحُكْمِهِ ، [لعموم قوله] ^(٢) تعالى [١٦٨/٣ ط] : ﴿ قَدْ قَرِنَ
أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩١] ، وقوله ﷺ : « عَلَى
الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تَرُدَّ » ^(٣) ؛ لَأَنَّهُ لَا فَضْلَ فِي الْآيَةِ وَالْحَدِيثِ بَيْنَ الصَّبِيِّ وَغَيْرِهِ .
وَلَا يُقَالُ : إِنَّ الصَّبِيَّ رُفِعَ عَنْ الْقَلَمِ بِالْحَدِيثِ ^(٤) ، فَكَيْفَ وَجَبَ عَلَيْهِ
الضَّمَانُ ؟

لأنَّ رَفَعَ الْقَلَمَ يَدُلُّ عَلَى رَفْعِ الْإِثْمِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ رَفْعِ الْإِثْمِ نَقْيُ الصَّمَانِ ،
كَمَا فِي النَّاسِ إِذَا الْقَلْبَ عَلَى شَيْءٍ فَاتْلَفَهُ .

والله تعالى أعلم .



(١) ينظر : «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص / ٥١٢] .

(٢) في «الأصل» : «لَقَوْلِهِ» والمثبت من : «٢٤١» ، و«م» ، «و» ، «لأن» ، «و» ، «و» ، «و» .

(٣) مضمي تحريجه .

(٤) مضمي تحريجه .

بَابُ الْقَسَامَةِ

قَالَ (وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَحَلَّةٍ وَلَا يُعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ أُسْخِلَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ. يَسْخِرُهُمُ الْوَلِيُّ بِاللَّهِ مَا قَتَلَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا).

في غاية البيان

بَابُ الْقَسَامَةِ

لَمَّا كَانَ يَتَوَلَّى أَمْرَ الْقَتِيلِ إِلَى الْقَسَامَةِ إِذَا لَمْ يُعْرِفْ قَاتِلَهُ: شَرَعَ فِي بَيَانِهَا، لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا عَلَى ذَلِكَ [٢٢١/٨] التَّقْدِيرِ.

ثُمَّ الْقَسَامَةُ: عِبَارَةٌ عَنِ الْإِيمَانِ الَّتِي تُعْرَضُ عَلَى خَمْسِينَ رَجُلًا [مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، أَوْ الدَّارِ، إِذَا وَجِدَ فِيهَا قَتِيلٌ لَمْ يُعْرِفْ قَاتِلَهُ، فَإِنْ لَمْ يَتَلَخَّ الرُّجَالُ خَمْسِينَ رَجُلًا] ^(١)؛ تُكَرَّرُ الْيَمِينَ إِلَى أَنْ تَتِمَّ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَسِيَّهَا وَجُودُ قَتِيلٍ لَا يُدْرَى قَاتِلُهُ فِي مَحَلَّةٍ، أَوْ دَارٍ، أَوْ فِي مَوْضِعٍ يَقْرُبُ مِنَ الْقَرْيَةِ، بِحَيْثُ يُسْمَعُ الصَّوْتُ مِنْ شَرْطِهَا: أَنْ يَكُونَ الَّذِي يُقْسِمُ رَجُلًا عَاقِلًا بَالِغًا حُرًّا، حَتَّى لَا تَجِبُ الْقَسَامَةُ عَلَى الْمَرْأَةِ، وَالْمَجْنُونِ، وَالصَّبِيِّ، وَالْعَبْدِ.

وَمِنْ شَرْطِهَا: أَنْ يَكُونَ بِالْمَيِّتِ أَثَرُ الْقَتْلِ، نَحْوُ الضَّرْبِ، وَالْحَنْزِ، وَالْجِرَاحَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْأَثَرُ مَوْجُودًا؛ فَهُوَ مَيِّتٌ لَا قَتِيلٌ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ وَلَا دِيَّةَ وَمِنْ شَرْطِهَا أَيْضًا: تَكْمِيلُ خَمْسِينَ يَمِينًا كَمَا بَيَّنَّا.

وَرُكْنُهَا: أَنْ يَقُولَ مَنْ يُقْسِمُ: بِاللَّهِ مَا قَتَلْتَهُ، وَلَا عَلِمْتُ لَهُ قَاتِلًا، لِأَنَّهُ رُكْنُ الشَّيْءِ مَا يَقُومُ بِهِ ذَلِكَ الشَّيْءُ، وَلَا قِيَامٌ لِلْقَسَامَةِ إِلَّا بِهَا.

وَحُكْمُهَا: وَجُوبُ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ^(٢).

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: (ن)، و(غ)، و(ف)، و(م)، و(ر).

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٩٣/٨]، و«البحاوي الكبير» للماوردي [٢٥/١٣].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا كَانَ هُنَاكَ لَوْثٌ اسْتُخْلِفَ الْأَوْلِيَاءُ خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَقْضَى لَهُمْ بِالْذِّبَةِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَمْدًا كَانَتْ الدَّعْوَى أَوْ خَطَأً.

❦ غنية البيان ❦

إِذَا حَلَفُوا بِرِثْوَا، فَأَمَّا إِذَا أَبَوَا الْقَسَامَةَ؛ فَيُحْبَسُونَ حَتَّى يَخْلِفُوا أَوْ يَقْرَءُوا.

وشرعيتها ثبتت بالأحاديث الصحيحة، نذكرها بعد هذا إن شاء الله تعالى، وبالإجماع أيضاً.

قوله: (قَالَ: وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَحَلَّةٍ لَا يَعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ؛ اسْتُخْلِفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ يَتَخَيَّرُهُمُ الْوَلِيُّ بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَا، وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا)^(١)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ ❦ في «مختصره» ❦، وتماثفه فيه: «فَإِذَا حَلَفُوا قُضِيَ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِالْذِّبَةِ»^(٢).

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ ❦ في «مختصره» ❦: «قَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ وَيَشْرُ بْنُ الْوَلِيدِ وَعَلِيُّ بْنُ الْجَعْدِ: سَمِعْنَا أَبَا يُوسُفَ ❦ قَالَ فِي الْقَتِيلِ يُوْحَدُ فِي الْمَحَلَّةِ، أَوْ فِي دَارِ رَجُلٍ فِي الْمِصْرِ: فَإِنْ أَبَا حَقِيقَةً ❦ قَالَ فِي ذَلِكَ: إِنْ كَانَتْ بِهِ جِرَاحَةٌ، أَوْ أَثَرُ ضَرْبٍ، أَوْ أَثَرُ خَنْقٍ؛ فَإِنَّ هَذَا قَتِيلٌ، وَفِيهِ الْقَسَامَةُ عَلَى عَاقِلَةِ رَبِّ الدَّارِ إِذَا وَجِدَ فِي الدَّارِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْمَحَلَّةِ إِذَا وَجِدَ فِي الْمَحَلَّةِ، يُقْسِمُ كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ: بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُ، وَلَا عَلِمْتُ لَهُ قَاتِلًا، ثُمَّ يَغْرَمُونَ الذِّبَةَ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ فِي كُلِّ سَنَةٍ الثَّلَاثُ.

وَالَّذِينَ يَخْلِفُونَ: خَمْسُونَ رَجُلًا يَتَخَيَّرُهُمْ مِنَ الْعَاقِلَةِ وَلِيِّ الدِّمِّ، فَإِنْ نَقَصُوا مِنَ الْخَمْسِينَ كُرِّرَتْ عَلَيْهِمُ الْأَيْمَانُ حَتَّى تَكْمُلَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَلَيْسَ يَخْلِفُ فِيهِمْ

(١) ينظر: «الأصل» [٤/٤٢٦، ٤٢٩]، «مختصر الطحاوي» [ص/٢٤٧]، «المسوط» [٢٦/١٠٦]

— [١٠٩]، «نخبة الفقهاء» [٣/١٣١]، «بدائع الصنائع» [٦/٣٥٦، ٣٦٠]، «نبير الحقائق»

[٦/١٦٩]، «درر الحكام» [٢/١٢٣]، «مجمع الأنهر» [٢/٦٨٤]، «صنائع الأفكار»

[١٠/٣٧٣]، «تكملة البحر الرائق» [٨/٤٥٢].

(٢) «مختصر القدوري» [ص ١٩٢]

غاية البيان

صَبِيٍّ لَمْ يَتَلُعْ، وَلَا امْرَأَةً، وَلَا عَبْدًا، وَيُخْلَفُ مَا سِوَى [٨/٢٢١ ط م] ذَلِكَ مِنَ الْقَسَامَةِ.
والتَّخْيِيرُ فِي ذَلِكَ إِلَى وَلِيِّ الدَّمِّ.

ثُمَّ قَالَ الْكَرْخِيُّ فِيهِ: «وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا يَسَّرَ بِهِ أَمْرٌ، وَلَا جِرَاحٌ، فَلَيْسَ [٢٢٢]»
فِي هَذَا قَسَامَةٌ وَلَا دِيَّةٌ، هَذَا مَيِّتٌ، وَإِنْ كَانَ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ فِيهِمُ الْفَاسِقُ وَالصَّالِحُ.
وَالْخِيَارُ فِي اسْتِحْلَافِهِمْ إِلَى الْوَرِثَةِ يَخْتَارُونَ أَهْلَ الصَّلَاحِ إِنْ أَحْبَبُوا حَتَّى
يَسْتَحْلِفُوهُمْ، فَإِنْ كَانَ أَهْلُ الصَّلَاحِ لَا يُسَمُّونَ خَمْسِينَ، وَأَرَادُوا أَنْ يُؤْثَرُوا عَلَيْهِمُ
الْإِيمَانُ، فَلَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ، وَلَهُمْ أَنْ يَتَخَيَّرُوا مِنَ الْبَاقِينَ بِمَا خَمْسِينَ رَجُلًا.
إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ ۞.

وَقَالَ ابْنُ الْجَلَّابِ الْبَصْرِيُّ الْمَالِكِيُّ ۞ فِي كِتَابِ «التَّفْرِيعِ»: «وَإِذَا قُتِلَ
رَجُلٌ، فَادَّعَى وَلَاةً أَنْ رَجُلًا قَتَلَهُ عَمْدًا، وَأَتُوا بِلَوْثٍ عَلَى قَتْلِهِ، وَجَبَتْ لَهُمُ
الْقَسَامَةُ، وَإِذَا أَقْسَمُوا قَتَلُوا بِهِ قَاتِلَهُ.

وَاللَّوْثُ شَيْطَانٌ: الشَّاهِدُ الْعَدْلُ، وَقَوْلُ الْمَجْرُوحِ: دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ، وَفِي
الثَّلَاثِ مَذْهَبَانِ. يَعْْنِي 'لَدِي يَرَى مَعَهُ سَيْفُهُ، وَشَهَادَةُ الْوَاحِدِ نَوْتُ تُوْجِبُ الْقَسَامَةَ
وَفِي شَهَادَةِ السَّاءِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: إِنَّهَا نَوْتُ تُوْجِبُ الْقَسَامَةَ، وَالْأُخْرَى:
إِنَّهَا لَا تُرْجِيهَا، وَكَذَلِكَ شَهَادَةُ الرَّاحِدِ وَالْجَمَاعَةِ إِذَا لَمْ يَكُونُوا عَدُوًّا.

وَفِي شَهَادَةِ الْعَبْدِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: إِنَّهَا نَوْتُ، وَقِيلَ: لَا يَكُونُ نَوْتُ.

وَإِذَا وَجِدَ رَجُلٌ مَقْتُولًا، وَوُجِدَ بِقُرْبِهِ رَجُلٌ مَعَهُ سَيْفٌ، أَوْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ مِنْ
أَلَةِ الْقَتْلِ، وَعَلَيْهِ آثَارُ الْقَتْلِ، فَذَلِكَ نَوْتُ يُوْجِبُ الْقَسَامَةَ لِوَلَاةِهِ. وَالْإِيمَانُ فِي
الْقَسَامَةِ مُغْلَطٌ، بِحِلَالِهَا فِي سَائِرِ الْحَقُوقِ، وَيُخْلَفُ الْحَالِفُ فِيهَا فِي الْمَجْدِ

لأعض بعد الصلاة عند اجتماع الناس فيه، ويخطف إلى مكة ومدينة ويبيت بمقدس
من وجبت عليه قسامة في أعمالها، ولا يخلط إلى غيره، ولا من يمكن غريب.
ويبدأ في القسامة بالمدعى دون المدعى عليه، فيخيفون حمسين يمين.
يستحقون القود بقسامتهم، وهذا إذا كان عددهم من جن خمسين رجلاً، ي
حين، ولا يقسم في العدد رجل واحد، ولا يقسم فيه امرأة، ولا جماعة نسوة،
وإذا كان ولاه الدم أكثر من خمسين رجلاً، ففيها روايتان: إحداهما: أنه يقتصر
على حمسين منهم، فيخلفون خمسين يميناً، والأخرى: أنهم يخيفون كلهم، وإذا
ردت عدة الأيمان على حمسين، وإذا نكل المدعون لدم عن القسامة وردت
لأيمان عن المدعى عليهم فتكلموا، حشوا حتى يخلفوا، فإن طان حبسهم تركوا،
وعنى كل واحد منهم جلد مئة، وحش مئة، ولا حق في لدم للمنايا (١٠٠٠) مع
ين، ولا يقتل بالقسامة إلا رجل واحد، ويقتل بالإقرار والبيته الجمعة بالواحد،
وإذا اختلف ولاه الدم في الدعوى، فنان بعضهم: قتل عمداً، وقال بعضهم:
قتل خطأ: أقسموا كلهم على قتله ووجت لهم دينه، وإن قال بعضهم: قتل عمداً،
وقال بعضهم: لا علم لما يقتله؛ لم يقسم أحد منهم، وردت الأيمان عن المدعى
عليه، وإن قال بعضهم: قتل خطأ، وقال بعضهم: لا علم لما يقتله، أقسم من ادعى
قنه حمسين يميناً، واستحقوا أنصباؤهم من الدية (٢٠١٤٣)، كذا في «التشريع».

وقال الغزالي (٢٠١٤) في «وجيزه»: لا فائدة القسامة قتل الحر في محل لنوث،
ولا قسامة في الماء والأطراف، وفي العبد قولان، والنوث قرينة حال تغلب
عن، كقتيل في محلة بينهم عداوة، أو قتيل دخل عليهم ضيفاً، أو قتل تفرق عنه

غاية البيان

جماعة مَحْصُورُونَ، أَوْ قَتِيلٍ فِي صَفِّ الْحَضَمِ الْمُقَاتِلِ، أَوْ كَقَتِيلٍ فِي الصَّحَرَاءِ، أَوْ عَلَى رَأْسِهِ رَجُلٌ مَعَهُ سِكِّينٌ.

وَقَوْلُ الْمَجْرُوحِ: قَتَلَنِي فَلَانٌ. لَيْسَ بَلَوْتُ، وَقَوْلُ وَاحِدٍ مِمَّنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَوْتُ، وَقَوْلُ جَمْعٍ مِمَّنْ تُقْبَلُ رَوَايَتُهُمْ لَوْتُ، وَالْقِيَاسُ: أَنَّ قَوْلَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَوْتُ، وَأَمَّا عَدَدٌ مِنَ الصَّبِيَّةِ وَالْفَسْفَةِ فِيهِمْ خِلَافٌ^(١).

وَكَيْفِيَّةُ الْقَسَامَةِ: أَنَّ يَخْلِفَ الْمُدَّعَى خَمْسِينَ يَمِينًا مُتَوَالِيَةً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ بَعْدَ التَّحْذِيرِ وَالتَّغْلِيظِ، وَلَوْ كَانَ فِي مَجْلِسَيْنِ فَوْجَهَانِ.

وَلَا يَنْدُطُ بِالْقَسَامَةِ الْقِصَاصُ فِي الْجَدِيدِ، بَلِ الدِّيَّةُ مِنَ الْجَانِي، إِنْ خَلَفَ عَلَى الْعَمْدِ، وَمِنَ الْعَاقِلَةِ إِنْ خَلَفَ عَلَى الْخَطَا، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْقَسَامَةِ، وَنَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ؛ فَبِمَا تَمَكَّنَهُ مِنَ [الْيَمِينِ]^(٢) الْمَرْدُودَةِ قَوْلَانِ، وَكَذَا إِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، وَعَادَ إِلَى الْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ. كَذَا فِي «وَجِيزِهِمْ»^(٣).

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ مِنْ أَصْحَابِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ رحمهم الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَإِذَا وُجِدَ قَتِيلٌ، فَدَعَى أَوْلِيَائِهِ عَلَى قَوْمٍ لَا عَدَاةَ بَيْنَهُمْ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ؛ لَمْ يُحْكَمْ لَهُمْ بِيَمِينٍ وَلَا غَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمْ عَدَاةٌ وَلَوْتُ، وَادَّعَى أَوْلِيَائِهِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلأَوْلِيَاءِ بَيِّنَةٌ خَلَفَ الْأَوْلِيَاءُ خَمْسِينَ يَمِينًا عَلَى قَاتِلِهِ، وَاسْتَحَقُّوا دَمَهُ إِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى عَمْدًا.

فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْأَوْلِيَاءُ؛ خَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرَّيَ، فَإِنْ لَمْ

(١) ينظر: «الوجيز/مع العرير شرح الوجيز» للفرالي [١١/١١ - ١٢].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من «٢٥»، «م»، «ن»، «لغ»، «ر»، وهو لموافق لما وقع في «الوجيز/مع العزيز شرح الوجيز».

(٣) ينظر: «الوجيز/مع العرير شرح الوجيز» للفرالي [٣٩/١١].

غاية البيان

بِمُسْلِمِينَ، فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ بِمِثَّةِ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ قَالَ سَهْلُ بْنُ أَبِي حَفْصَةَ: لَقَدْ رَكَصْتَنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ^(١).

وجه الاستدلال بالحديث: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بدأ بيمين الأولياء، ولأنَّ اليمين ثبتت في حق مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ، بدليل المُدَّعَى عليه في سائر الحقوق، وفي مسألتنا الظَّاهِرُ يَشْهَدُ للمدَّعي؛ لأنَّه إذا كَانَ هناك لَوْثٌ يَغْلِبُ على ظَنِّ المُسْتَمِعِ والرَّائِي أَنَّهُ صادقٌ في قوله؛ فَيَجِبُ أَنْ يَتَّبَعَ اليمينُ في حَقِّه، ولكن هذه دلالة فيها شبهة، فَلَا يَجِبُ القِصَاصُ بالشبهة في الجدد، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ.

ولنا: ما رَوَى الطَّحَاوِيُّ في «شرح الآثار»: بإسناده وقال: حَدَّثَنَا يُونُسُ، حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ يَحْيَى بْنِ صَعِيدٍ، سَمِعَ بُشَيْرَ بْنَ يَسَارٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَفْصَةَ قَالَ: «وَجَدَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ قَتِيلًا فِي قَلْبٍ مِنْ قُلُوبِ خَيْبَرَ، فَجَاءَ آخِرُهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ^(٢) بْنُ سَهْلٍ وَعَمَّاهُ حُوَيْصَةُ وَمُحَيِّصَةُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [٢٢٣/٨]، فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِيَتَكَلَّمَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْكَبِيرُ الْكَبِيرُ».

فَتَكَلَّمَ أَحَدُ عَمَّتَيْهِ، إِمَّا مُحَيِّصَةُ، وَإِمَّا حُوَيْصَةُ، تَكَلَّمَ الْكَبِيرُ^(٣) مِنْهُمَا، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا وَجَدْنَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَتِيلًا فِي قَلْبٍ مِنْ قُلُوبِ خَيْبَرَ، وَذَكَرَ عَدَاوَةُ الْيَهُودِ لَهُمْ. قَالَ: «فَتَبَرُّكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا أَنَّهُمْ لَمْ يَقْتُلُوهُ؟». قَالَ: قُلْتُ:

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» رواية محمد بن الحضر [٣٥/٣]، ومن طريقه: البخاري في كتاب الأحكام/باب كتاب الحاكم إلى عماله [رقم/٧١٩٢]، ومسلم في كتاب القسامة والمحاريب/باب القسامة [رقم/١٦٦٩]، بهذا الإسناد به.

(٢) في «الأصل» «عبد الله». والمثبت من: «فا»، «وام»، «وان»، «واغ»، «وار». وهو الموافق لنا وقع في «شرح معاني الآثار».

(٣) في «فا»، «وان»، «واغ»، «وار»: «الكبير». والمثبت من «الأصل»، وهو الموافق لنا وقع في «شرح معاني الآثار».

غاية البيان

وَكَيْفَ نَرْضَى بِأَيْمَانِهِمْ وَهُمْ مُشْرِكُونَ؟ قَالَ: «فَيُقْسِمُ مِنْكُمْ خَنَسُونَ أَنَّهُمْ قَتَلُوهُ».
قَالُوا: كَيْفَ نُقْسِمُ عَلَى مَا لَمْ نَرَ؟ فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ^(١).

وهذا نص في البداية يمين المدعى عليهم.

وقال الكرخي رحمه الله في «مختصره»: حَدَّثَنَا الْهَرَوِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ شُجَاعٍ، عَنْ مُوسَى بْنِ دَاوُدَ، عَنْ مُعَمَّرِ بْنِ سُلَيْمَانَ، عَنْ خُصَيْفٍ، عَنْ زِيَادِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي وَجَدْتُ أَخِي قَتِيلًا فِي بَيْتِ فُلَانٍ، فَقَالَ: «اجْمَعْ مِنْهُمْ خَمْسِينَ، فَيَخْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلُوا، وَلَا عَلِمُوا قَاتِلًا». فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْسَ لِي مِنْ أَخِي إِلَّا هَذَا؟ قَالَ: «بَلَى مِنْةً مِنَ الْإِبِلِ»^{(٢)(٣)}.

ومعنى حديث الخصم: أَنَّهُ كَانَ عَلَى سَبِيلِ الْإِنْكَارِ عَلَيْهِمْ، كَأَنَّهُ قَالَ: أَتَدْعُونِ وَتَأْخُذُونَ؟ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَلَمْ تَكُنْ أَتْلُوهُ بِمَقْعَدِ الْغَرْثِ﴾ [امانة ٥٠]، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُمْ: «فَتَبَرُّكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَا». فَقَالُوا: كَيْفَ نَقْتُلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كَفَّارٍ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتَخْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ؟». يَعْنِي: أَنَّ الْيَهُودَ وَإِنْ كَانُوا كَفَّارًا فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ فِيمَا تَدْعُونَ عَلَيْهِمْ عِيرَ أَيْمَانِهِمْ.

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الأدب/باب إكرام تكبير ويبدأ الأكبر بالكلام ولسؤال [رقم/٥٧٩١]، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين والفصاح والديارات/باب القسامة [رقم/١٦٦٩]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٩٧/٣]. من طريق يحيى بن سعيد بإسناده به، والسياق للطحاوي.

(٢) علقه: الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» [١٢٣/٦]. عن مُحَمَّدُ بْنُ شُجَاعٍ بِإِسْنَادِهِ بِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي أَسْعَدٍ: «وَلَا يُعْرَفُ هَذَا الْحَدِيثُ فِي كُتُبِ الْحَدِيثِ، وَإِنَّمَا رَأَيْتُهُ فِي كُتُبِ الْأَصْحَابِ» وَقَالَ الرِّبَيعِيُّ: «حَدِيثُ ابْنِ زِيَادٍ غَرِيبٌ». وَقَالَ الْبُدُرُ الْعَبْدِيُّ: «لَمْ يُثَبَّتْ». يَنْظُرُ: «التَّنْبِيهُ عَلَى مُشْكَلَاتِ الْهُدَايَةِ» لِابْنِ أَبِي الْعَزْ [٩٢٥/٥]. وَالنَّصِبُ الرَّايَةُ لِزَيْلَعِيِّ [٣٩٤/٤] وَالْإِسَابَةُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ لِلْبُدُرِ الْعَبْدِيِّ [٣٣٢/١٣].

(٣) يَنْظُرُ «شَرْحُ مَحْتَصَرِ الْكَرْحِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [ق/٣٤٤/داماد].

﴿ شرح المعاني ﴾

عَمَرُ. فَيَسُؤَا بَيْنَ الْقَرِيَّتَيْنِ ، فَأَيُّهُمَا كَانَ إِلَيْهِ أَذْنَى ، فَحُدُّوا حَمْسِينَ قَسَامَةً ، فَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ ، ثُمَّ غَرَمَهُمُ الدِّيَّةُ . قَالَ الْحَارِثُ : فَكُنْتُ فِيمَنْ أَهْتَمَ ، ثُمَّ غَرَمَنَا الدِّيَّةُ ^(١) .

فهذه القسامة التي حَكَمَ بها أصحابُ رسولِ الله ﷺ ، وقد وافق ذلك قول رسولِ الله ﷺ أنه قال : «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» ^(٢) ، رواه ابنُ عباسٍ ، فسَوَّى رسولُ الله ﷺ بينَ الأموالِ والدِّمَاءِ ، وَحَكَمَ فِيهَا بِحُكْمٍ وَاحِدٍ ، فَتَبَّ بِذَلِكَ : أَنَّ حَدِيثَ سَهْلِ ، هُوَ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى ^(٣) .

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا : حَدَّثَنَا أَبُو بَشِيرٍ الرَّقِّيُّ ، حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ الصَّرِيرُ ، عَنْ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْقَسَامَةِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ» ^(٤) .

فَدَلَّ ذَلِكَ : أَنَّ الْقَسَامَةَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، لَا عَلَى الْمُدَّعِينَ عَلَى مَا بَيَّنَّ الزُّهْرِيُّ . كَذَا فِي «شرح الآثار» ^(٥) .

وَلِأَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى تُثَبِّتُ قَوْلَهُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ بِهَا الْمَالَ كَالدَّعْوَى .

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٠٢/٣] ، بهذا الإسناد به .

قال العيني : «هذا إسناد معلول» . ينظر : «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [٣٨٧/١٥] .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب تفسير القرآن /باب ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْكُرُونَ يَتَذَكَّرُونَ وَأَنْتُمْ عَنْكُمْ قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلْقَ لَهُمْ﴾ [رقم/٤٥٥٢] ، ومسلم في كتاب الأضحية /باب اليمين عن المدعى عليه [رقم/١٧١١] ، وغيرهما من حديث ابن عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(٣) ينظر : «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٢٠٢/٣] .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة [رقم/٢٧٨١٩] ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٠٢/٣] ، من طريق ابن أبي ذنبٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ بِهِ .

(٥) ينظر «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٢٠٢/٣] .

وَقَالَ مَالِكٌ: يَقْضِي بِالْقَوْدِ إِذَا كَانَتْ الدَّعْوَى فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَاللَّوْثُ عِنْدَهُمَا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ عَلَامَةُ الْقَتْلِ عَلَى وَاحِدٍ بَعِبٍ أَوْ ظَاهِرٍ يَشْهَدُ لِلْمُدْعَى مِنْ عَدَاوَةٍ ظَاهِرَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَدْلٍ أَوْ جَمَاعَةٍ غَيْرِ عَدُوٍّ.

غاية البيان

ثُمَّ مَالِكٌ^(١) يَتَمَسَّكُ بِاسْتِحْقَاقِ الْأَوْلِيَاءِ الْقَوْدَ بِقَسَامَتِهِمْ بِقَوْلِهِ ﷺ: «تَخْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»^(٢).

وجوابه: ما قال محمد [بن الحسن]^(٣) ﷺ في «موطئه»^(٤): «أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُمْ: «اتَّخِلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»^(٥). يَعْنِي: بِالذِّبَةِ لَيْسَ بِالْقَوْدِ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الذِّبَةَ دُونَ الْقَوْدِ: قَوْلُهُ ﷺ فِي أَوَّلِ الْحَدِيثِ: «إِنَّمَا أَنْ يَدُورَ صَاحِبِكُمْ، وَإِنَّمَا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ»^(٦). وَهَذَا لِأَنَّ الدَّمَ قَدْ يَسْتَحِقُّ بِالذِّبَةِ، كَمَا يَسْتَحِقُّ بِالْقَوْدِ، وَلَوْ كَانَ لِمَرَادِ الْقَوْدِ لَقَالَ: اتَّخِلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ [مِنْ] أَدْعَيْتُمْ، فَيَكُونُ هَذَا عَلَى الْقَوْدِ.

قَوْلُهُ: (وَاللَّوْثُ عِنْدَهُمَا)، أَي: عِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ﷺ، وَتَفْسِيرُ اللَّوْثِ عِنْدَهُمَا قَدْ أَمْضَيْنَاهُ.

يُقَالُ: بِسَهْمٍ لَوْثٌ، أَي: شَرٌّ [١٤٧١/٣]، وَصَلَبٌ بِحَقْدٍ، مَا حُوذِيَ مِنْ قَوْلِهِمْ: لَوْثُ الْمَاءِ: كَدَّرُهُ، وَلَوْثُ ثِيَابِهِ بِالطِّينِ، أَي: لَطَّخَهَا فَتَلَوَّثَتْ.

(١) ينظر: «التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» لخبيب بن إسحاق [٢٠٦ ٨]، و«اللوكة الدواني على رصانة ابن أبي ريد القيرواني» للنفراوي [١٧٩/٢].

(٢) سبق تحريجه قريباً.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ع»، و«٢٥»، و«م»، و«ر».

(٤) ينظر: «الموطأ» لمحمد بن الحسن [٣٥/٣].

(٥) مصنى تحريجه.

(٦) مصنى تحريجه.

(٧) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ع»، و«٢٥»، و«م»، و«ر».

أَنْ أَهْلَ الْمَحَلَّةِ قَتَلُوهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لَهُ، فَمَذْهَبُهُ مِثْلُ مَذْهَبِنَا، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَتَكَرَّرُ الْيَمِينُ بَلْ يَرُدُّهَا عَلَى الْوَلِيِّ، فَإِنْ حَلَفُوا لَا دِيَّةَ عَلَيْهِمْ لِشَافِعِيٍّ فِي الدَّاءِ بَيْنَ الْوَلِيِّ قَوْلُهُ - ﷺ - «يَلَاؤَلَيْهِ» «فَيُقْسِمُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ أَنَّهُمْ قَتَلُوهُ» وَلِأَنَّ الْيَمِينَ تَجِبُ عَلَى مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ وَلِهَذَا تَجِبُ عَلَى صَاحِبِ الْبَيْدِ، فَإِذَا كَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لِلْوَلِيِّ يَبْدَأُ بِيَمِينِهِ وَرَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِي أَصْلٌ لَهُ كَمَا فِي السُّكُولِ، غَيْرَ أَنَّ هَذِهِ دَلَالَةٌ فِيهَا نَوْعٌ شُبْهَةٌ وَالْقِصَاصُ لَا يُجَامِعُهَا وَالْمَالُ يَجِبُ مَعَهَا فَلِهَذَا وَجَبَتْ الدِّيَّةُ. [٢٧٤، ٢٧٥]

وَلَمَّا قَوْلُهُ - ﷺ - «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» ^(١) وَرَوَى ابْنُ الْمُسَيَّبِ «أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - بَدَأَ بِالْيَهُودِ بِالْقَسَامَةِ وَجَعَلَ الدِّيَّةَ عَلَيْهِمْ لَوْجُودِ

نهاية البيان

قَوْلُهُ: (فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لَهُ؛ فَمَذْهَبُهُ مِثْلُ مَذْهَبِنَا)، أَي: إِنْ لَمْ يُوْجَدْ لَوْتُ، وَهُوَ دَلِيلٌ ظَاهِرٌ عَلَى الْقَتْلِ، فَمَذْهَبُ مَالِكٍ ﷺ مِثْلُ مَذْهَبِنَا فِي أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ، كَمَا [٢٧٤، ٢٧٥] فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي، وَكَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ﷺ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَتَكَرَّرُ الْيَمِينُ، بَلْ يَرُدُّهَا عَلَى الْوَلِيِّ. يَعْني: عِنْدَنَا تَكَرَّرُ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ عِدَّتُهُمْ خَمْسِينَ، وَعِنْدَ الْخَصْمِ: لَا تَكَرَّرُ، بَلْ تَرُدُّ عَلَى الْوَلِيِّ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ﷺ لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا يَبْدَأَانِ بِيَمِينِ الْوَلِيِّ إِذَا وَجَدَ اللَّوْتُ، فَإِذَا نَكَلَ الْوَلِيُّ عَنِ الْيَمِينِ، فَحِينَئِذٍ تَرُدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ عَنْ كُتُبِهِمْ.

قَوْلُهُ: (وَالْقِصَاصُ لَا يُجَامِعُهَا)، أَي: لَا يَتَّبَعُ الْقِصَاصُ مَعَ الشُّبْهَةِ.

قَوْلُهُ: (وَرَوَى ابْنُ الْمُسَيَّبِ)، هُوَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَهُوَ مِنْ أَعْيُنِ طَبَقَاتِ التَّابِعِينَ، وَلَكِنْ فِي ذِكْرِهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُذَكَّرْ رَوَايَتُهُ فِي كُتُبِ الْحَدِيثِ فِي هَذَا

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «لَمْ يَكُنْ» الْمَدْعَى عَلَيْهِ.

الْقَتِيلَ بَيْنَ أَطْهَرِهِمْ» وَلِأَنَّ الْيَمِينَ حُجَّةٌ لِلدَّفْعِ دُونَ الْإِسْتِحْقَاقِ وَحَاجَةُ الْوَلِيِّ إِلَى الْإِسْتِحْقَاقِ وَلِهَذَا لَا يَسْتَحِقُّ بِبَيْمِهِ الْمَالَ الْمُتَبَدِّلَ فَأَوْلَى أَنْ لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ النَّفْسَ الْمُحْتَرَمَةَ..

وَقَوْلُهُ: يَتَخَيَّرُهُمُ الْوَلِيُّ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ خِيَارَ تَعْيِينِ الْحَمْسِينَ إِلَى الْوَلِيِّ لِأَنَّ الْيَمِينَ حَقُّهُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَخْتَارُ مِنْ بَتِّهِمْ بِالْقَتْلِ أَوْ يَخْتَارُ صَالِحِي أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِمَا أَنْ تَحَرَّرَهُمْ عَنِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ أَبْلَغُ التَّحَرُّزِ فَيُطَهِّرُ الْقَاتِلَ، وَفَائِدَةُ التَّمْسِيهِ السُّكُوتِ، فَإِنْ كَانُوا لَا يُبَاشِرُونَ وَتَعْلَمُونَ يُفِيدُ يَمِينَ الصَّالِحِ عَلَى الْعِلْمِ بِاتِّبَاعِهِ مِمَّا يُفِيدُ يَمِينَ الطَّالِحِ.

تحية البيان

الباب، مثل: «الموطأ»، و«الصحيح»، و«السنن»، و«شرح الآثار» وغير ذلك، نَعَمْ قَدْ رَوَى عَنْ لُثْرِيِّ رضي الله عنه ذَلِكَ فِي «شرح الآثار»^(١) وَقَدْ مَرَّ ذِكْرُهُ آنفًا.

قَوْلُهُ: (وَقَوْلُهُ: يَتَخَيَّرُهُمُ الْوَلِيُّ)، إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ خِيَارَ التَّعْيِينِ فِي الْحَمْسِينَ إِلَى الْوَلِيِّ، أَي: قَوْلُ الْقُدُورِيِّ رضي الله عنه فِي «مختصره» 'يَتَخَيَّرُهُمُ الْوَلِيُّ'^(٢). إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ خِيَارَ التَّعْيِينِ إِلَى الدَّمِ، وَإِنَّمَا كَانَ الْخِيَارُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ حَقٌّ لَهُ، فَكَانَ الْخِيَارُ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ فِي اخْتِيَارِهِ فَائِدَةً، وَهُوَ أَنَّهُ يَخْتَارُ مَنْ يَتَّهِمُهُ بِالْقَتْلِ^(٣)، أَوْ يَخْتَارُ صَالِحِي الْقَبِيلَةِ الَّذِينَ لَا يَخْلِفُونَ عَلَى الْكَذِبِ، وَلِهَذَا جُعِلَ الْخِيَارُ إِلَيْهِ دُونَ السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيفَ حَقٌّ الْأَوْلِيَاءِ؛ لِكُونِهِ دَرِيعَةً إِلَى حَقِّهِمْ.

وَإِنْ كَانَ فِي أَهْلِ الْمَحَلَّةِ صَالِحُونَ، وَطَالِحُونَ؛ يَتَخَيَّرُ الْأَوْلِيَاءُ الصَّالِحِينَ إِنْ أَحْبَبُوا ذَلِكَ، وَقَدْ مَرَّ رَوَايَةُ الْكُرْخِيِّ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ تَهْمَةُ الْقَتْلِ فِي الطَّالِحِينَ أَكْثَرًا

(١) ينظر: شرح معاني الآثار، للطحاوي [٢٠٢/٣].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٢].

(٣) في «الأصل»: «في لصل» والمثبت من «٢٥»، و«م»، و«ن»، و«غ»، و«ر».

ولو اختاروا منهم أعمى، أو مخدوداً في قذف حاز؛ لأنه يمين وليس بشهادة.
 قال: فإذا حلفوا؛ قضى على أهل المحلة بالدية، ولا يستخلف الولي
 وقال الشافعي لا تجب الدية لقوله - ﷺ - في حديث عند الله بر سهل - ﷺ -
 «تبرئكم اليهود بإيمانها» ولأن اليمين عهد في الشرع مبرئاً للمدعى عليه لا
 ملزماً كما في سائر الدعاوى.

غاية البيان

لأن التحليف لفائدة النكول، فكان تحليف الذي يتورع عادة عن الكذب أولى؛
 لحصول العلم بالقتل عند نكوله.

ولكن إذا اختارهم الولي؛ يخلف كل واحد منهم؛ بالله ما قتلْتُ، ولا علمتُ
 له قاتلاً، ولا يقول: بالله ما قتلنا، ولا علمنا له قاتلاً، بلفظ إسناد الفعل إلى
 لجماعة؛ لأنه يجوز أن يكون هو قاتلاً وحده، ولفظ الجمع ينفي أن يكون قاتلاً
 مع الجماعة، وكذلك في جانب العلم؛ لأنه يجوز أن يكون هو عالماً بالقتل وحده،
 وهو ينفي أن يكون غيره عالماً معه.

قوله: (ولو اختاروا منهم أعمى، أو مخدوداً في قذف جاز)، وهذه من
 مسائل «الأصل»^(١) [٢٧٤/٨ ط م] ذكرها تفريعاً على مسألة «المختصر».

وذلك لأنها يمين محصنة، وليست بشهادة ولهما أهلية اليمين فيحلفان؛ لأن
 احتمال العلم والقتل ثابت في حقهما، بخلاف اللعان، حيث لا يجوز اللعان
 [٧١/٣ ط] منهما؛ لأن اللعان شهادة، وليس لهما أهلية أداء الشهادة.

قوله: (قال فإذا حلفوا؛ قضى على أهل المحلة بالدية، ولا يستخلف الولي)^(٢)،

(١) ينظر «الأصل المعروف بالمبسوط» [٥٦٦/٦ طبعة وزارة الأوقاف لقطرية]

(٢) ينظر «مختصر الطحاوي» [ص ٢٤٧]، «المبسوط» [١٠٦/٢٦ - ١٠٩]، «مختلف برواية»

[١٨٩٦/٤]، «الاحتيار» [٥١٧/٥، ٥١٨]، «تبيين الحقائق» [١٦٩/٦]، «الجوهر النيرة» =

.....

خاتمة البيان

أي: قال القُدُورِيُّ رحمته في «مختصره»^(١).

وقال لُشَاعِي رحمته: إذا حَلَفَ المدَّعى عليهم بالقتل بَرَنُوا^(٢)؛ لأنَّ الحلف مُبَرِّئٌ، فلا يَجِبُ معه شيءٌ، كما في سائر الدَّعَاوِي.

ولنا: أنَّ النَّبِيَّ صلَّى الله عليه وآله جَمَعَ بَيْنَ الدَّيَّةِ وَالْقَسَامَةِ في حديثِ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَفْصَةَ. وحديثُ زِيَادِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ^(٣)، وقصِي عُمَرَ^(٤) رحمته [بِالْقَسَامَةِ وَالدَّيَّةِ أَيْضًا بِمَحْضٍ الصَّحَابَةِ رحمته، فحلَّ محلَّ الإجماع، حتَّى قالوا لِعُمَرَ رحمته] ^(٥) لَمَّا قَصَى عَلَيْهِم بِالْدَّيَّةِ: «لَا أَيْمَانُنَا تَدْفَعُ عَنْ أَمْوَالِنَا، وَلَا أَمْوَالُنَا تَدْفَعُ عَنْ أَيْمَانِنَا»، فَقَالَ عُمَرُ رحمته: «أَمَّا أَيْمَانُكُمْ فَلِيَحْقِنْ دِمَائِكُمْ، وَأَمَّا أَمْوَالُكُمْ فَلْيُوجِدِ الْقَتِيلَ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ»^(٦).

وقولُ الخصم: الحَلِيفُ مُبَرِّئٌ، قلنا: نحنُ نقولُ بِمُوجِبِهِ، ولكنَّ مُبَرِّئٌ عندَ وَجَبَتْ لأجلِهِ الحَلِيفُ، وهو لِقِصَاصٌ لَا عَنْ غَيْرِهِ، كما إذا كَانَتِ الدَّعْوَى عَلَى الشَّيْءِ، فَحَلَفَ المدَّعى عليه على ذلك الشَّيْءِ؛ انقَطَعَتِ الخصومةُ عنه، وهت فيما نحنُ فيه اسْتَحْلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ عَلَى الْقَتْلِ.

وباليمينِ انقَطَعَتِ الخصومةُ عَنْ دَعْوَى الْقَتْلِ، فَلَمْ يَجِبْ الْقِصَاصُ، وَلَكِنْ

= [١٨٥/٢]، «رد المحتار» [٦٦٩/٦]، «تكملة البحر الرائق» [٤٤٩/٨].

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٢].

(٢) ينظر: «لأم» للشافعي [٩٣/٨]، و«الحاوي الكبير» لشمس الدين [٢٥/١٣].

(٣) سبق تحريجهما.

(٤) سبق تحريجه.

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «ع»، «و»، «ف»، «م»، و«ر».

(٦) أخرجه الكُرَّاجِيُّ في «مختصره» بإساده إلى ابن الأعرج قال: حَدَّثَنَا الْحَارِثُ بْنُ الْأَرْمَعِ عَنْ عُمَرَ رحمته بِحُجْرِهِ كَمَا سَيَأْتِي بَعْدَ قَلِيلٍ وَفَدَّ سَبْقَ تَحْرِيجِهِ مِنْ رِوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَكَمِ، غَيْرَ نَحَارِثِ بْنِ الْأَرْمَعِ أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ «أَمَّا تَدْفَعُ أَمْوَالُنَا عَنْ إِيْمَانِنَا؟» قَالَ: لَا، وَعَقْلُهُ رَسِيلَتِي تَمَامَ تَحْرِيجِهِ بَعْدَ قَلِيلٍ.

وَلَمَّا أَنَّ السَّبِيَّ - ﷺ - جَمَعَ بَيْنَ الدِّيَةِ وَالْقَسَامَةِ فِي حَدِيثِ [ابن] ^(١) سَهْلٍ
وَفِي حَدِيثِ زَيْنَادِ بْنِ أَبِي مَرْزَيْمٍ، وَكَذَا جَمَعَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بَيْنَهُمَا عَلَى وَادِعَةٍ.
وَقَوَّةٌ - ﷺ - «تُبْرُئُكُمْ الْيَهُودُ» مَحْمُولٌ عَلَى الْإِبْرَاءِ عَنِ الْفِصَاصِ
وَالْحَبْسِ، وَكَذَا الْيَمِينُ مُبَرَّئَةٌ عَمَّا وَجَبَ لَهُ الْيَمِينُ وَالْقَسَامَةُ مَا شُرِعَتْ لِتَجِبَ
الدِّيَةُ إِذَا نَكَرُوا، بَلْ شُرِعَتْ لِيُظْهَرَ الْقِصَاصُ بِتَحْرِزِهِمْ عَنِ التَّيَسُّرِ الْكَاذِبَةِ
فَقَرُّوا بِالْقَتْلِ، فَإِذَا حَفُّوا حَصَلَتْ الْبَرَاءَةُ عَنِ الْقِصَاصِ.
ثُمَّ الدِّيَةُ تَجِبُ بِالْقَتْلِ الْمَوْجُودِ مِنْهُمْ ظَاهِرًا لِيُجُودَ الْقَبِيلُ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ لَا
يُنْكِرُونَهُمْ، أَوْ وَجَسَتْ بِتَقْصِيرِهِمْ فِي الْمُحَافَظَةِ كَمَا فِي الْقَتْلِ الْحَطِ.

غاية البيان

وَجَبَ عَلَيْهِ حَقٌّ آخَرٌ، لَا لِكَوْنِهِ قَاتِلًا، بَلْ لِقَصِيرِهِمْ فِي صِيَانَةِ الْمَحَلَّةِ عَنْ فسادِ
الْقَتْلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْلَا بَقَايُهُمْ لَمَّا وَقَعَ هَذَا الْأَمْرُ، وَالتَّسْيِيبُ فِي الْقَتْلِ بِهَذَا الطَّرِيقِ
مُوجِبٌ لِلدِّيَةِ فِي الشَّرْعِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَاقِلَةَ يُؤْخَذُونَ بِالدِّيَةِ وَهُمْ مَا قَتَلُوا، وَلَكِنْ
فَضَرُوا فِي صِيَانَةِ وَلِيِّهِمْ عَنْ ذَلِكَ، حَتَّى وَقَعَ فِيمَا وَقَعَ، فَأُنْجِيَ التَّسْيِيبُ بِالْمِيَاثَرَةِ
فِي إِيحَابِ الدِّيَةِ صِيَانَةً لِلدَّمِ عَنِ الْإِهْدَارِ.

فَإِنْ قُلْتَ: إِذَا لَمْ تَكُنِ الْمُسُ مُثَرَّةً عَنِ الدِّيَةِ، فَمَا فائدةُ قَوْلِهِ ﷺ: «تُبْرُئُكُمْ
يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا أَنَّهُمْ لَمْ يَقْتُلُوهُ؟» ^(٢).

قُلْتُ: فائدةُ البراءةِ عَنِ الْقِصَاصِ الَّذِي وَجَبَ الْيَمِينُ لِأَجْلِهِ، لَا الْبَرَاءَةُ عَنِ
الدِّيَةِ، بِدَلِيلِ مَا رَوَيْنَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا جَمَعَا بَيْنَ الدِّيَةِ وَالْقَسَامَةِ.

قَوْلُهُ (عَلَى وَادِعَةٍ)، وَهِيَ بَطْنٌ مِنْ هَمْدَانَ كَذَا ذَكَرَ الْكَلْبِيُّ فِي «جَمَهْرَةٍ

(١) ليس بالأصل

(٢) سبق تخريجه

وَمَنْ أَبِي مِنْهُمُ الْيَمِينِ ؛ حُسِرَ حَتَّى يَخْلِفَ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ فِيهِ مُسْتَحَقَّةٌ
لِذَاتِهَا تَعْظِيمًا لِأَمْرِ الدَّمِّ وَلِهَذَا يُجْمَعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدِّيَةِ ، بِخِلَافِ النُّكُولِ فِي
[٢٧٥/١] الْأَمْوَالِ لِأَنَّ الْيَمِينَ بَدَلٌ عَنْ أَضَلِّ حَقِّهِ وَلِهَذَا يَسْقُطُ بِتَذَلِّ الْمُدَّعِي وَفِيمَا

غاية البيان

النَّسَبُ^(١).

قوله: (وَمَنْ أَبِي مِنْهُمُ الْيَمِينِ ؛ حُسِرَ حَتَّى يَخْلِفَ) ، ذَكَرَهُ تَفْرِيعًا عَلَى
مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصِرِ» .

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصِرِهِ»^(٢): «وَمَنْ أَبِي مِنْهُمْ أَنْ يَخْلِفَ ؛ حُسِرَ حَتَّى
يَخْلِفَ أَوْ يُقَرَّ ، فَيُلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ [٢٧٥/٨] ، أَيْ: مَنْ تَكَلَّ مِنَ الْخَمْسِينَ الذَّبْرَ
اخْتَارَهُمُ الْوَلِيُّ عَنِ الْيَمِينِ حُسِرَ حَتَّى يَخْلِفَ أَوْ يُقَرَّ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ وَاحِدٌ
عَلَيْهِمْ ، فَمَنْ تَكَلَّ مَنَعَ حَقًّا وَاجِبًا عَلَيْهِ ، وَمَنَعَ الْحَقَّ ظُلْمًا ، وَجَرَاءُ الظُّلْمِ الْحَبْسُ .
فَإِذَا حَلَفَ دَفَعَ الْقَتْلَ ، وَإِذَا أَقَرَّ وَجَبَ مُوجِبٌ مَا أَقَرَّ بِهِ ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ حَقَّةٌ عَلَيْهِ .

فَإِنْ قُلْتُ: كَيْفَ لَا يُحْكَمُ بِمَجَرَّدِ النُّكُولِ ، كَمَا يُحْكَمُ فِي النُّكُولِ عَنْ دَعْوَى
الْمَالِ ؟

قُلْتُ: الْيَمِينُ فِي بَابِ الْقَسَامَةِ مُسْتَحَقَّةٌ لِذَاتِهَا . أَغْنِي: أَنَّهَا نَفْسُ الْحَقِّ ، وَلَيْسَتْ
بِبَدَلٍ عَنِ الدِّيَةِ تَعْظِيمًا لِأَمْرِ الدَّمِّ ، وَلَوْ كَانَتْ بَدَلًا عَنْهَا لَمْ يُجْمَعْ بَيْنَ الْيَمِينِ وَالدِّيَةِ .
فَدَلُّ أَنَّهَا مُسْتَحَقَّةٌ لِذَاتِهَا ، بِخِلَافِ النُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ فِي دَعْوَى الْمَالِ ، حَسْتُ نَجِبُ
الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ ثَمَّةٌ بَدَلٌ عَنْ أَضَلِّ حَقِّ الْمُدَّعِي ، وَأَضَلِّ حَقِّهِ فِي الْمَالِ .

وَالدَّلِيلُ عَلَى كَوْنِهَا بَدَلًا: أَنَّ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ لَوْ بَدَلُ الْمُدَّعَى ؛ يَسْقُطُ الْيَمِينُ .
وَفِي بَابِ الْقَسَامَةِ لَا يَسْقُطُ الْيَمِينُ بِتَذَلِّ [٢٧٦/٣] الدِّيَةِ ، بَلْ يَجِبُ الْيَمِينُ لِمُكَرَّرَةٍ

(١) لَمْ يَطْفُرْ بِهِ فِي مِطَاقِهِ مِنْ «جَمْعَةِ النَّسَبِ» لِلْكُتَيْبِيِّ ، وَالْعِبَارَةُ بِسُجُودِهَا ثَابِتَةٌ فِي: «نَسَبِ مَعَدٍ وَالْمَسْ

الْكَبِيرِ» لِلْكُتَيْبِيِّ [٣٦٤/١]

(٢) يَنْظُرُ. «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٤٦/دآمد] .

نَحْرُ فِيهِ لَا يَشْفُطُ بِبَذْلِ الدِّيَةِ ، هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا ادَّعَى الْوَلِيُّ الْقَتْلَ عَلَى جَمِيعِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ، وَكَذَا إِذَا ادَّعَى عَلَى الْبَعْضِ لَا بِأَعْيَانِهِمْ ، وَالِدَّعْوَى فِي الْعَمْدِ أَوْ الْخَطَا لِأَنَّهُمْ لَا يَتَمَيَّزُونَ عَنِ الْبَاقِي .

غاية البيان

قوله: (هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا ادَّعَى الْوَلِيُّ الْقَتْلَ عَلَى جَمِيعِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ، وَكَذَا إِذَا ادَّعَى عَلَى الْبَعْضِ لَا بِأَعْيَانِهِمْ ، وَالِدَّعْوَى فِي الْعَمْدِ أَوْ الْخَطَا) ، أي . وجوبُ الْقَسَامَةِ وَالِدِّيَّةِ فيما إذا كانت دعوى القتلِ على أهلِ المحلَّةِ جميعاً ، أو على بعضهم ، لا بأعيانهم ، سواءً كان الدَّعْوَى في العمدِ أو الخطأ ؛ لأنَّ البعض إذا لم نَكُنْ معيّناً لا يَتَمَيَّزُ عن البعض الآخر ، فصارت كما إذا ادَّعى على الجميع .

فأما إذا ادَّعى على البعض بعينه أنه قتل ولله عمداً أو خطأً : قال صاحبُ «الهداية» رحمته : (فَكَذَلِكَ الْجَوَابُ) ، يعني : تَجِبُ الْقَسَامَةُ وَالِدِّيَّةُ ، قال : (يَدُلُّ عَلَيْهِ : إِبْطَاقُ الْجَوَابِ فِي الْكِتَابِ) ، أي : في كتابِ الْقُدُورِيِّ ، أشارَ به إلى ما ذكرَ بقوله : «وَإِذَا وَجَدَ الْقَتِيلُ فِي مُحَلَّةٍ لَا يُعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ ؛ اسْتَحْلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ...» ^(١) . إلى آخره ؛ لأنَّه أطلقَ وجوبَ الْقَسَامَةِ وَالِدِّيَّةِ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ، وَلَمْ يُنَيِّدِ الدَّعْوَى بِالْوُقُوعِ عَلَى الْجَمِيعِ ، أَوْ عَلَى الْبَعْضِ لَا بِأَعْيَانِهِمْ أَوْ بِأَعْيَانِهِمْ .

وَأَجَابَ فِي «الْمَبْسُوطِ» ^(٢) كَذَلِكَ ، أَعْنِي . أَنَّهُ أَوْجَبَ الْقَسَامَةَ وَالِدِّيَّةَ فيما إذا كَانَ الدَّعْوَى عَلَى الْبَعْضِ بِعَيْنِهِ .

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته فِي كِتَابِ «التَّقْرِيبِ» : «قَالَ فِي «الْأَصْلِ» : إِذَا ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِعَيْنِهِ ؛ فَالْقَسَامَةُ وَالِدِّيَّةُ بِحَالِهَا» ^(٣) .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته : الْقِيَاسُ : أَنْ تَشْفُطَ الْقَسَامَةُ إِلَّا أَمَّا تَرْكُاهُ لِلْأَثَرِ ، وَحَكَى

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٩٢] .

(٢) ينظر : «المبسوط» للسرخسي [١٩٣/٢٦] .

(٣) في «الأصل» ، «بحالهما» . والمثبت من «الهداية» ، «والمثبت من «الهداية» ، «والمثبت من «الهداية» ، «والمثبت من «الهداية» .

وَلَوْ ادَّعَى عَلَى الْبَعْضِ بِأَعْيَانِهِمْ أَنَّهُ قَتَلَ وَلِيَّهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً فَكَذَلِكَ
الْجَوَابُ ، يَدُلُّ عَلَيْهِ إِطْلَاقُ الْجَوَابِ فِي الْكِتَابِ ، وَهَكَذَا الْجَوَابُ فِي « الْمَبْسُوطِ »
وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي غَيْرِ رِوَايَةٍ الْأَصْلُ أَنَّ فِي الْقِيَاسِ تَسْقُطُ الْقَسَامَةُ
وَالدِّيَّةُ عَنِ الْبَاقِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ، وَيُقَدُّ لِلْوَلِيِّ أَلَاكَ بَيْتَةً ؟ فَإِنْ قَالَ لَا
يُسْتَحْلَفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَمِينًا وَاحِدَةً .

عامة الديان

هشام عَنْ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه : أَنَّ الْقَسَامَةَ تَسْقُطُ ، وَهِيَ رِوَايَةُ ابْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ
إِلَى هَذَا لَفْظُ « التَّقْرِيبِ » .

وَجْهُ الْقِيَاسِ : أَنَّ دَعْوَاهُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَرَاءَةٌ بِبَقِيَّتِهِمْ ، فَلَمْ يَجُزْ إيجابُ
الْقَسَامَةِ وَالِدِّيَّةِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى ، فَيَجِبُ بِمِثْلِ وَاحِدَةٍ ، وَلِأَنَّ الْقِيَاسَ يَأْتِي وَجُوبُ
الْقَسَامَةِ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ؛ لِاحْتِمَالِ الْقَتْلِ مِنْ غَيْرِهِمْ ، وَإِنَّمَا ثَبَتَتِ الْقَسَامَةُ بِالنَّصِّ
إِذَا كَانَ الدَّعْوَى عَلَيْهِمْ جَمِيعًا ، وَالْمَكَانُ يُنْسَبُ [٢٢٥/٨ ط. م.] إِلَيْهِمْ ، فَيَقْبَلُ الْحُكْمُ فِي
الْبَاقِي ، وَهُوَ إِذَا كَانَ الدَّعْوَى عَلَى الْبَعْضِ بِعَيْنِهِ عَلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ ، فَلَمْ يَجِبْ
الْقَسَامَةُ .

وَجْهُ الاسْتِحْصَانِ فِي وَجُوبِ الْقَسَامَةِ وَالِدِّيَّةِ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ فِيمَا إِذَا كَانَ
الدَّعْوَى عَلَى الْبَعْضِ بِعَيْنِهِ : عَدَمُ فَضْلِ النَّصِّ الْوَارِدِ فِي بَابِ الْقَسَامَةِ بَيْنَ دَعْوَى
وَدَعْوَى ، فَتُرِكَ الْقِيَاسُ بِالنَّصِّ ، فَوَجِبَ الْقَسَامَةُ وَالِدِّيَّةُ ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا ادَّعَى
الْوَلِيُّ الْقَتْلَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ؛ لَا يَجِبُ الْقَسَامَةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ النَّصَّ لَمْ
يَرِدْ بِإِسْحَابِهَا ، وَالْقِيَاسُ يَأْتِيهِ ، فَامْتَنَعَ الْقَسَامَةُ أَصْلًا .

ثُمَّ الْحُكْمُ فِيهِ إِنْ كَانَ لِلْوَلِيِّ بَيْتَةٌ حُكِمَ بِهَا ، وَإِلَّا يُسْتَحْلَفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِمِثْلِ
وَاحِدَةٍ ، فَإِنْ حَلَفَ بِرِيءٍ ، وَإِنْ نَكَلَ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ الدَّعْوَى فِي الْمَالِ - أَغْنِي : فِي
الْقَتْلِ خَطَأً ، أَوْ فِي الْقَطْعِ خَطَأً - يَثْبُتُ الْمَالُ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي الْقِصَاصِ ؛ فَهِيَ عَلَى

وَرَجْهَهُ أَنَّ الْقِيَاسَ يَأْتِيهِ لَاحْتِمَالُ وُجُودِ الْقَتْلِ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَإِنَّمَا عُرِفَ
بِالنَّصِّ فِيمَا إِذَا كَانَ فِي مَكَانٍ يُنْسَبُ إِلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ وَالْمُدْعَى بِدَعْوَى الْقَتْلِ
عَلَيْهِمْ، وَفِيمَا وَرَآهُ بَقِيَ عَلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ وَصَارَ كَمَا إِذَا ادَّعَى الْقَتْلَ عَلَى وَاحِدٍ
مِنْ غَيْرِهِمْ.

وَلِيَّ الْإِسْتِحْسَانِ تَجِبُ الْقَسَامَةُ وَالِدِّيَّةُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ لِأَنَّهُ لَا فَضْلَ فِي
إِطْلَاقِ النُّصُوصِ بَيْنَ دَعْوَى وَدَعْوَى فَتُوجِهُ بِالنَّصِّ لَا بِالْقِيَاسِ، بِخِلَافِ مَا
إِذَا ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ نَصٌّ، فَلَوْ أَرْجَبْنَاهُمَا لِأَوْجِبْنَاهُمَا
بِالْقِيَاسِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ، ثُمَّ حُكِمَ ذَلِكَ أَنْ يَثْبُتَ مَا ادَّعَاهُ إِذَا كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ، وَإِنْ لَمْ
تَكُنْ اسْتَحْلَفَهُ يَمِينًا وَاحِدَةً لِأَنَّهُ لَسَرَ بِقَسَامَةٍ لِانْعِدَامِ النَّصِّ وَامْتِنَاعِ الْقِيَاسِ.

فَإِذَا الْبَيِّنَةُ

اِخْتِلَافٍ مَضَى فِي بَابِ الْيَمِينِ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ.

بَيَانُهُ: أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى [٤٧٢/٣] قِصَاصًا عَلَى غَيْرِهِ، فَجَعَلَ اسْتَحْلَفَ؛ لِقَوْلِهِ
﴿وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ﴾^(١)، فَإِنْ تَكَلَّمَ عَنِ الْيَمِينِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، لَزِمَهُ
الْقِصَاصُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، خِلَافَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رحمتهما الله، فَعَدَمَهُمَا: يَجِبُ
الْأَرْشُ بِنَاءً عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِي مَعْنَى النُّكُولِ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّهُ فِي مَعْنَى
الْبَذْلِ، وَيَذُلُّ مَا دُونَ النَّفْسِ يَصْحُحُ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ أَذِنَ لِرَجُلٍ فِي
قَطْعِ يَدِهِ، فَقَعَلَ؛ لَمْ يَلْزَمَهُ قِصَاصٌ، وَلَا ضَمَانٌ كَمَا لَوْ اسْتَوْفَاهُ بِحَقٍّ، فَإِذَا صَحَّ
بَدَلُهُ؛ جَازَ اسْتِيفَاؤُهُ بِالنُّكُولِ كَالْأَمْوَالِ.

وَعَلَى قَوْلِهِمَا: النُّكُولُ قَائِمٌ مَقَامَ الْإِقْرَارِ، وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ فِيهِ، بِدَلِيلِ افْتِقَارِهِ
إِلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَالْإِقْرَارُ حُكْمُهُ ثَابِتٌ بِنَفْسِهِ، وَالْقِصَاصُ لَا يَثْبُتُ بِمَا قَامَ مَقَامَ
الْيَمِينِ، وَمَتَى تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ وَجَبَ الْمَالُ، كَدَمِ الْعَمْدِ الْمُشْتَرِكِ إِذَا عَقَى

ثُمَّ إِنْ حَلَفَ بَرِيًّا وَإِنْ نَكَلَ فَالدَّعْوَى فِي الْمَالِ يَثْبُتُ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِي الْقِصَاصِ فَهُوَ عَلَى اخْتِلَافٍ مَضَى فِي كِتَابِ الدَّعْوَى سَنَذْكُرُهُ مِنْ بَعْدِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

قَالَ : فَإِنْ لَمْ يَكْمُلْ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ كُرِّرَتْ عَلَيْهِمُ الْإِيمَانُ حَتَّى تَتِمَّ خَمْسِينَ ؛

﴿ هَذِهِ الْبَيَانُ ﴾

أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ .

وَإِنْ نَكَلَ فِي النَّفْسِ حُسْبَى حَتَّى يَمُوتَ ، أَوْ يَخْلِفَ ، أَوْ يَمُوتَ جُوعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

وَقَالَا : يَلْزَمُهُ الْأَرْضُ ، كَمَا فِي النُّكُولِ فِي [لَطْرَفِ] (١) .

وَقَدْ كَانَ الْقِيَاسُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ لِمَا مَرَّ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ ، وَإِنَّمَا اسْتَحْسَنَ فِي إِسْقَاطِ الْقِصَاصِ اسْتِعْظَامًا لِحُرْمَةِ النَّفْسِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ مَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِغَيْرِهَا مِنْ تَكَرُّرِ الْإِيمَانِ ، وَوُجُوبِ الْكِفَارَةِ ، فَلِذَلِكَ افْتَرَقَا ، وَإِنَّمَا قَالَ : يُحْبَسُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ قَدْ يَكُونُ نَفْسَ الْحَقِّ ؛ بِدَلِيلِ اجْتِمَاعِ الدِّيَةِ وَالْقَسَامَةِ فِي الْقَتِيلِ الَّذِي يُوَحَّدُ فِي الْمَحَلَّةِ ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يَكُونَ نَفْسَ الْحَقِّ ، فَمَتَى امْتَنَعَ مِنْ إِيْفَائِهَا ، وَتَعَدَّرَ الْحُكْمَ بِمُوجِبِ نُكُولِهِ ، وَجَبَ أَنْ يُحْبَسَ ، وَعَلَى قَوْلِهِمَا : لَمَّا تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ وَجَبَ الْمَالُ ، وَبَاقِي التَّفْصِيلِ مَرَّ فِي بَابِ الْيَمِينِ مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى .

قَوْلُهُ : (سَنَذْكُرُهُ مِنْ بَعْدِ) ، أَي : سَنَذْكُرُ حُكْمَ مَنْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بَعْدَ وَرَقَتَيْنِ عِنْدَ قَوْلِهِ [٢٦٦٨/٢] : (وَإِنْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ سَقَطَ عَنْهُمْ) .

قَوْلُهُ : (قَالَ : فَإِنْ لَمْ يَكْمُلْ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ كُرِّرَتْ عَلَيْهِمُ الْإِيمَانُ حَتَّى تَتِمَّ خَمْسِينَ) ، أَي : قَالَ الْقُدُورِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ» (٢)

(١) ما بين الممنوعتين زيادة من «ن» ، و«غ» ، و«ط» ، و«م» ، و«و» .

(٢) ينظر : «مختصر القدوري» [ص / ١٩٢] .

لَمْ رُويَ أَنَّ عُمَرَ لَمَّا قَضَى فِي الْقَسَامَةِ وَافَى إِلَيْهِ ثِسْعَةً وَأَرْبَعُونَ رَجُلًا

عَبْدُ الْبَيْتِ

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْخَمْسِينَ يَمِيًا وَاجِبٌ بِالسَّنَةِ، فَبِحِثِّ إِكْمَالِهَا مَا امْكَنَ، وَقَدْ رُويَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ لَمَّا قَضَى فِي الْقَسَامَةِ وَافَى ثِسْعَةً وَأَرْبَعُونَ رَجُلًا، فَكَرَّرَ الْيَمِينَ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ حَتَّى تَمَّتِ الْخَمْسُونَ، ثُمَّ قَضَى بِالْيَدِيَةِ.

رَوَاهُ الْكُرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» بِإِسْنَادِهِ إِلَى ابْنِ الْأَعْرَجِ قَالَ: حَدَّثَنَا الْخَارِثُ بْنُ الْأَرْمَعِ: «أَنَّهُ كَانَ فِيمَنْ حَلَفَ، فَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ، وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا، وَكَانُوا ثِسْعَةً وَأَرْبَعِينَ رَجُلًا، فَأَخَذَ عُمَرُ مِنْهُمْ رَجُلًا حَتَّى تَمَّوا خَمْسِينَ، فَقَالُوا: نُعْطِي أَمْوَالَنَا وَأَيِّمَانَنَا؟ قَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: نَعَمْ، فِيمَ يَبْطُلُ دَمٌ هَذَا؟» (١) (٢)

فَإِنْ قِيلَ: أَيُّ فَائِدَةٍ [٤٧٣/٢] فِي تَكَرُّرِ الْيَمِينِ، وَمَنْ حَلَفَ مَرَّةً يَخِيفُ أُخْرَى، وَهُوَ الظَّاهِرُ؟

قُلْنَا: لَا حَاجَةَ إِلَى بَيَانِ الْفَائِدَةِ؛ لِأَنَّ التَّكَرُّرَ ثَبَتَ بِالسَّنَةِ، أَوْ نَقُولُ: الْفَائِدَةُ سِتْعَظَامُ أَمْرِ الدِّمِّ، وَلِهَذَا قُلْنَا بِتَكَرُّرِ الْيَمِينِ فِي النُّعَانِ، وَدَلَّكَ يَمِينُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه، وَعِنْدَنَا: مُشْتَمِلٌ عَلَى مَعْنَى الْيَمِينِ وَالشَّهَادَةِ، ثُمَّ إِذَا كَانَ الْعَدَدُ كَامِلًا، فَلَيْسَ لِلرُّوَيْيِ أَنْ يَكْرِّرَ الْيَمِينَ عَلَى بَعْضِهِمْ زِيَادَةً عَلَى اخْتِمَامِ يَمِيًا؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ إِقَامَةُ السَّنَةِ، وَلَا ضَرُورَةَ إِلَى الزِّيَادَةِ.

قَوْلُهُ: (وَافَى إِلَيْهِ)، هَكَذَا ذَكَرَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» رضي الله عنه، وَأَهْلُ النُّعَةِ يَقُولُونَ:

(١) مَضَى تَخْرِيجُهُ بِنَحْوِهِ مِنْ رِوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ، وَقَدْ أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ فِي: «الْأَمِّ» [٣١/٨] وَمِنْ طَرِيقِ الْبَيْهَقِيِّ فِي «السِّنَنِ الْكَبِيرِ» [١٢٤/٨]، وَفِي «مَعْرِفَةِ لِسَانِ وَالْأَدْرِ» [١٦/١٢]، أَخْبَرَنَا مُفَتِّانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ مُنْصَوِّرٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ: «أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه كَتَبَ لِي قَبِيلَ وَجَدَ بَيْنَ خَيْرِ بْنِ وَدَاعَةَ أَنْ يُقَاسَ مَا بَيْنَ الْقَرَيْشِيِّينَ، فَوَلَّى أَبُوهُمَا كَانَ أَقْرَبَ أَخْرَجَ إِلَيْهِ بَيْنَهُمَا خَمْسُونَ رَجُلًا حَتَّى يَرَاهُوهُ بِمَكَّةَ، فَأَذْهَبَهُمُ الْبَحْرَ فَأَخْلَفَهُمْ، ثُمَّ قَضَى عَلَيْهِمْ بِالْيَدِيَةِ، فَقَالُوا: مَا دَفَعْتَ أَمْوَالَنَا أَيِّمَانَنَا، وَلَا أَيِّمَانُ أَمْوَالَنَا». وَيَنْظُرُ: «الْبَدْرُ لِمَنْبَرٍ» لابْنِ الْمَلَقَنِ [٥١٥/٨ - ٥١٦].

(٢) يَنْظُرُ: «أَشْرَحَ مَخْتَصَرَ لِكُرْخِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [ق/٣٤٥/٣ د].

فَكَرَّرَ الْيَمِينَ عَلَى رَحْلِ مِنْهُمْ حَتَّى تَمُتَ خَمْسِينَ ثُمَّ قَضَى بِالْذِّبَةِ.

وَعَنْ شَرِيحٍ وَالتَّحْفِيِّ مِثْلُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْخَمْسِينَ وَاجِبٌ بِالسُّنَّةِ فَيَجِبُ
إِتْمَامُهَا مَا أَمَكَنَ، وَلَا يُطْلَبُ فِيهِ [٥١/٢٧٥] الْوُقُوفُ عَلَى الْقَائِدَةِ لِشَوْتِهَا بِالسُّنَّةِ،
ثُمَّ فِيهِ اسْتِعْظَامُ أَمْرِ الدَّمِ، فَإِنْ كَانَ الْعَدَدُ كَامِلًا فَأَرَادَ الْوَلِيُّ أَنْ يُكَرِّرَ عَلَى أَحَدِهِمْ
فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْمَصِيرَ إِلَى التَّكَرُّارِ ضَرُورَةٌ الْإِكْمَالِ.

قَالَ: وَلَا قَسَامَةَ عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ^(١)؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْقَوْلِ
الصَّحِيحِ وَالْيَمِينِ قَوْلٌ.

قَالَ (وَلَا امْرَأَةٌ وَلَا عَبْدٌ) لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّضَرُّعِ وَالْيَمِينِ عَلَى أَهْلِهَا.
قَالَ (وَأِنْ وُجِدَ مَيِّتًا وَلَا أَثَرُ بِهِ؛ فَلَا قَسَامَةَ وَلَا ذِبَّةَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَتِيلٍ، إِذَا

غاية البيان

وَأَقَامَ، أَيْ: أَتَاهُ بِدُونِ الصَّلَاةِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا قَسَامَةَ عَلَى صَبِيٍّ، وَلَا مَجْنُونٍ)، أَيْ: قَالَ الْقُدُّورِيُّ
فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَتَمَامُهُ فِيهِ: «وَلَا امْرَأَةٌ وَلَا عَبْدٌ»^(٢). وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ قَوْلٌ، وَلَا
صَحَّةَ لِقَوْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

وَأَمَّا الْمَرْأَةُ وَالْعَبْدُ: فَلِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّضَرُّعِ، وَوَجوبُ الْقَسَامَةِ عَلَى مَنْ
يَنْصُرُ الْبُغْيَةَ، وَلِأَنَّ هَؤُلَاءِ أُنْعِجُ فِي الْمَحَلَّةِ وَلَيْسُوا بِأَصُولٍ^(٣).

قَوْلُهُ: (وَأِنْ وُجِدَ قَتِيلًا، وَلَا أَثَرُ بِهِ؛ فَلَا قَسَامَةَ وَلَا ذِبَّةَ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُّورِيِّ
فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَتَمَامُهُ فِيهِ: «وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الدَّمُ يَسِيلُ مِنْ دُبُرِهِ، أَوْ أَنْفِهِ، أَوْ

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: وَلَا مَجْنُونٍ».

(٢) يُنْظَرُ الْمَصْدَرُ أَسَاقٍ.

(٣) يَطْرُقُ «الْأَصْلُ» [٥٩٥/٤]، «الْمَبْسُوطُ» [١٣٢/٢٧]، «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» [٣٠٨/٦]، [٣٠٩/٦].

«الْأَحْيَاءُ» [٥٢٢/٥]، «تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ» [١٧٨/٦]، «الْفَنَائِئُ الْهَدْمَةُ» [١٠٤/٦].

الْقَتِيلُ فِي الْعَرْفِ مَنْ قَاتَتْ حَيَاتُهُ بِسَبَبِ يُبَاشِرُهُ حَيٌّ وَهَذَا مَيِّتٌ حَتْفَ أَنْفِهِ،

﴿حاشية البين﴾

فِيهِ، وَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنْ عَيْنِهِ، أَوْ أُذُنِهِ، فَهُوَ قَتِيلٌ^(١)، لَيْسَ هَذَا لَفْظُ «الْمَخْتَصِرِ».

وصاحب «الهداية» ﷺ لَمْ يَذْكُرْ فِيهَا الْأَنْفَ، وَالْعَالِبُ أَنَّهُ سَهَرُ الْقَلَمِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ فِي «الْبَدَايَةِ»، كَمَا قَرَّرَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ».

وَالْأَصْلُ فِيهِ: أَنَّ الْقَتِيلَ اسْمٌ لَمَيِّتٍ مَاتَ بِسَبَبِ بَاشِرِهِ حَيٌّ عَادَةً، فَإِذَا وُجِدَ فِي الْمَحَلَّةِ سَبَبٌ قَاتِلٌ عَادَةً يُوجَدُ مِنَ الْعَبْدِ، يُسْتَقْدَلُ بِهِ عَلَى أَنَّهُ قَتِيلٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَخُرُوجُ الدَّمِ مِنْ مَوْضِعٍ يَخْرُجُ مِنْهُ الدَّمُ عَادَةً مِنْ غَيْرِ ضَرْبٍ؛ لَا يَكُونُ أَثَرًا لِقَتْلِ، كَمَا إِذَا خَرَجَ مِنْ قِمِّهِ، أَوْ أَنْفِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ ذَلِكَ مِنْ رُءُوفٍ، فَلَمْ يَصْلُحْ [٨/٢٢٢٦ ط/٢] دَلِيلًا عَلَى وَجُودِ ضَرْبٍ فِي الْمَحَلِّ.

وكَذَلِكَ إِنْ خَرَجَ مِنْ دُبُرِهِ؛ لَا يَكُونُ دَلِيلًا عَلَى الْقَتْلِ، فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَعَلَّةً فِي الْبَاطِنِ، وَقَدْ يَكُونُ لِأَكْلِ شَيْءٍ غَيْرِ مُوَافِقٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ خَرَجَ مِنَ الْإِحْلِيلِ؛ لَا يَكُونُ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى الْقَتْلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ ذَلِكَ لِعَرْقٍ انْفَجَرَ فِي الْبَاطِنِ، أَوْ لَضَعْفِ الْكُلَى، أَوْ لَضَعْفِ الْكَبِدِ، وَقَدْ يَقَعُ مِنْ شِدَّةِ الْخَوْفِ أَيْضًا، فَأَمَّا إِذَا خَرَجَ الدَّمُ مِنْ أُذُنِهِ، أَوْ حَنِينِهِ؛ كَانَ ذَلِكَ دَلَالَةً الْقَتْلِ ظَاهِرًا؛ لِأَنَّ الدَّمَ لَا يَخْرُجُ مِنْهُمْ عَادَةً إِلَّا بِضَرْبٍ حَادِثٍ.

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ ﷺ فِي «شرح الزِّيَادَاتِ»: «وَدَلَالَةُ الْقَتْلِ جَرَا حَةً تُؤَخِّدُ، أَوْ دَمٌ يَخْرُجُ مِنْ عَيْنِهِ، أَوْ أُذُنِهِ، أَوْ يَصْعَدُ مِنْ جَوْفِهِ إِلَى رَأْسِهِ، فَأَمَّا مَا يَخْرُجُ مِنْ أَنْفِهِ، أَوْ دُبُرِهِ، أَوْ ذَكَرِهِ، أَوْ يَنْزِلُ مِنْ رَأْسِهِ إِلَى رِجْلَيْهِ؛ فَلَيْسَ يَصْلُحُ دَلِيلًا عَلَى الْقَتْلِ». إِلَى هُنَا لَفْظُهُ.

فَعَلَى مَا ذَكَرَهُ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْجَوَابُ فِي لَدَمِ الْخَارِجِ [٢/١٧٣ ط] مِنَ النِّصَمِ

(١) ينظر: نفس المصدر.

والغرامة تُشْتَعُ فِعْلُ الْعَنْدِ وَالْقَسَامَةُ لِاحْتِمَالِ^(١) الْقَتْلِ ثُمَّ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَسَمُ وَلَا
يُذَمُّ مَنْ أَنْ يَكُونَ بِهِ أَثَرٌ يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى كَوْنِهِ قَتِيلًا ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ بِهِ جِرَاحٌ
أَوْ أَثَرٌ ضَرْبٍ أَوْ حَقٍّ ، وَكَذَا إِذَا كَانَ خَرَجَ الدَّمُ مِنْ عَيْنِهِ أَوْ أُذُنِهِ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ
مِنْهَا إِلَّا بِفِعْلِ مَنْ جَهَةِ الْحَيِّ عَادَةً ، بِخِلَافِ مَا إِذَا خَرَجَ مِنْ فِيهِ أَوْ ذُبْرِهِ أَوْ ذَكَرِهِ
لِأَنَّ الدَّمَ يَخْرُجُ مِنْ هَذِهِ الْمَخَارِقِ^(٢) عَادَةً بِغَيْرِ فِعْلِ أَحَدٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الشَّهِيدِ
وَلَوْ وَجَدَ بَدَنُ الْقَتِيلِ ، أَوْ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الْبَدَنِ ، أَوْ النِّصْفُ وَمَعَهُ الرَّأْسُ
فِي مَحَلَّةٍ ؛ فَعَلَى أَهْلِهَا الْقَسَامَةُ وَالِدِّيَّةُ .

﴿عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي نَضْرَةَ﴾

عَلَى التَّفْصِيلِ .

قَوْلُهُ : (وَالْغَرَامَةُ) ، أَرَادَ بِهَا : الدِّيَّةُ ، يَعْنِي : أَنَّ غَرَامَةَ الدِّيَّةِ إِنَّمَا تَلَزِمُ الْعَدَّ إِذَا
وُجِدَ فِعْلُ الْقَتْلِ ، وَإِذَا لَمْ يُوْجَدْ فَلَا .

قَوْلُهُ : (وَالْقَسَامَةُ لِاحْتِمَالِ الْقَتْلِ) ، يَعْنِي : أَنَّ الْقَسَامَةَ أَيْضًا إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى
أَهْلِ الْمَحَلَّةِ لِاحْتِمَالِ وَقُوعِ الْقَتْلِ مِنْهُمْ ، فَيُظْهِرُ ذَلِكَ بِالْقَسَامَةِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْقَتْلُ
مُحْتَمَلًا لِعَدَمِ أَثَرِهِ ؛ فَلَا تَجِبُ الْقَسَامَةُ .

قَوْلُهُ : (ثُمَّ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَسَمُ) ، أَي : يَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ الْيَمِينُ .

قَوْلُهُ : (وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الشَّهِيدِ) ، يَعْنِي : فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ فِي بَابِ الشَّهِيدِ .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ وَجَدَ بَدَنُ الْقَتِيلِ ، [أَوْ]^(٣) أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الْبَدَنِ ، أَوْ النِّصْفُ
وَمَعَهُ الرَّأْسُ فِي مَحَلَّةٍ ؛ فَعَلَى أَهْلِهَا الْقَسَامَةُ وَالِدِّيَّةُ .

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : «ح : اِحْتِمَالٌ» .

(٢) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : «ح : الْمَخَارِجُ» .

(٣) مَا بَيْنَ الْمَقْرُوعِينَ زِيَادَةٌ مِنْ «و» ، «ع» ، «و» ، «ي» ، «و» ، «م» ، «و» ، «ر» .

وإن وُجد بصفة مشقوقاً بالطول، أو وُجد أقل من النصف ومعه الرأس،
زبدته، أو رخلته، أو رأسه؛ فلا شيء عليهم؛ لأن هذا حكم عرفي بالنقص

﴿عامة المبيد﴾

وإن وُجد بصفة مشقوقاً بالطول، أو وُجد أقل من النصف ومعه الرأس، أو
مذة، أو رخلته، أو رأسه؛ فلا شيء عليهم^(١).

وهذه من مسائل [«الأصل»^(٢) ذكرها]^(٣) تفرعاً على مسألة «المختصر»،
ودلت لأن وجوب القسامة على أهل المحلة، ووجوب الدية على عواقبهم ثبت
نقص، بخلاف القياس، والنقص ورد في كل البدن، وأكثر البدن كل حكمًا، وإن
له يكن كل حقيقة، فالجق أكثر البدن بالبدن في وجوب القسامة والدية تعظيمًا
لأمر الدم، وما سواه ليس بكل أضل، لا حقيقة ولا حكمًا، فبقي على أصل
قياس، فلم يجب فيه القسامة والدية.

ولأنه إذا وُجد الأقل، وجري في القسامة والدية، ثم إذا وُجد الباقي في
محنة أخرى؛ يلزم فيه القسامة والدية أيضًا؛ لأنه إذا وجب القسامة في الدية في
الأقل؛ كان وجوبهما في الأكثر أولى، فيتكرر [٢٢٧، ٢٢٨] القسامة والدية، والتكرار
بهما ليس بمشروع.

بخلاف ما إذا وجبت القسامة والدية في الأكثر^(٤) أولاً، حيث لا يلزم
القسامة والدية في الأقل ثانياً إذا وُجد في محلة أخرى؛ لأنه لا يلزم من الوجوب
في الأكثر الوجوب في الأقل؛ لأن في الأكثر إنما وجب ذلك؛ لأنه في معنى

١. غير الأصل [٤٣٠، ٤ - ٤٣٣]، «مختصر الطحاوي» [ص ٢٤٨]، «المبسوط» [٢٦، ١١٠،
١١٦]، «بدائع الصانع» [٣٥٦/٦، ٣٥٧]، «تيسر الحنفية» [١٧٠/٦، ١٧٢]، «تكملة المحرر
ناتر» [٤٤٧/٨]، «الفتاوى الهندية» [٩٣/٦، ٩٤].

٢. غير الأصل المعروف بالمسوط [٥٦٩/٦، طعة، وزارة الأوقاف عطرية].

٣. في الأصل: «الأصول ذكره»، والمثبت من: «٢٥»، «٢٥»، «٢٥»، «٢٥»، «٢٥»، «٢٥».

٤. في الأصل: «الأقل»، والمثبت من: «٢٥»، «٢٥»، «٢٥»، «٢٥»، «٢٥»، «٢٥».

وَقَدْ وَرَدَ بِهِ فِي الْبَدَنِ ، إِلَّا أَنْ لِلْأَكْثَرِ حُكْمَ الْكُلِّ تَعْظِيمًا لِلْأَدَمِيِّ ، بخلاف الأصل لأنه ليس يبدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ، ولأننا لو اعتدنا بتكرار القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا يتواليان ، والأصل فيه أن الموجود الأول إن كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه ، وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب ، والمعنى ما أشرنا إليه .
وصلاة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الأصل لأنها لا تتكرر .

غاية البيان

الكل حكماً ، ولم يوجد هذا المعنى في الأقل .

قوله : (يتكرر القسامتان والديتان) ، وكان ينبغي ألا يذكروهما بلفظ التثنية ، لأنه حينئذ يكون أكثر من القسامتين والديتين ، وليس كذلك ، ولكنه أراد بذلك ثبوت القسامة مكرراً ، وثبوت الدية مكرراً .

قوله : (والأصل فيه) ، أي : الأصل في وجوب القسامة والدية ، وعده وجوبها إذا وجد بعض القتل : أن البعض الذي وجد إذا كان بحال لو وجد [في البدن تجري فيه القسامة والدية ، لا تجريان في الموجود أولاً ، وإن كان الموجود أولاً بحال لو وجد الباقي ؛ لا يخريان في] ^(١) الباقي ، يخريان في الموجود أولاً . والمعنى في وجوبهما وعدم وجوبهما تكرار القسامة والدية وعدم تكرارهما .

قوله : (وصلاة الجنازة في هذا) ، أي : في وجود بعض الميت تنسحب على هذا الأصل . يعني : إذا وجد الأكثر يصلّى عليه وإلا فلا ، وإنما انسحبت على الأصل المذكور ؛ لأن صلاة الجنازة لا تتكرر كما أن القسامة لا تتكرر .

قال في «الفناوى الصغرى» : «إذا وجد من الميت أقل من النصف ، وليس [في الرأس ؛ لا يصلّى عليه ، وهذا إشارة إلى أنه إذا كان معه الرأس يصلّى

(١) ما بين المحققين زيادة من : «ال» ، «ع» ، «و» ، «م» ، «و» .

وَلَوْ وُجِدَ فِيهِمْ جَنِينٌ ، أَوْ سَقَطَ لَيْسَ بِهِ أَثَرُ الضَّرْبِ ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَى أَهْلِ
الْمَحَلَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفُوقُ الْكَبِيرَ حَالًا (وَإِنْ كَانَ بِهِ أَثَرُ الضَّرْبِ [١/٢٧٦] وَهُوَ تَامٌ
الْحَلْقِ وَجِبَتْ الْقَسَامَةُ وَالِدِيَّةُ عَلَيْهِمْ) لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ تَامَ الْحَلْقِ يَنْفَصِلُ حَيًّا
(وَإِنْ كَانَ نَاقِصَ الْحَلْقِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ) لِأَنَّهُ يَنْفَصِلُ مَيِّتًا لَا حَيًّا .

غاية البيان

عليه ، ولو وُجِدَ النِّصْفُ مَشْقُوقًا بِنِصْفَيْنِ مَعَ كُلِّ نِصْفٍ نِصْفُ مِنَ الرَّأْسِ ؛ لَا يُعْتَلُّ ،
وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَلَوْ وُجِدَ الرَّأْسُ وَخَدَهُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَلَوْ وُجِدَ الْكُلُّ إِلَّا الرَّأْسُ
يُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَكَذَا فِي الْقَسَامَةِ إِذَا وُجِدَ الرَّأْسُ وَخَدَهُ فِي الْمَحَلَّةِ ؛ لَا يَجِبُ الْقَسَامَةُ ،
وَإِذَا وُجِدَ الْبَدَنُ كُلُّهُ إِلَّا الرَّأْسُ يَجِبُ ^(١) . إِلَى هَذَا لَفْظُ «الْفَتَاوَى الصُّغْرَى» .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ وُجِدَ فِيهِمْ جَنِينٌ ، أَوْ سَقَطَ لَيْسَ بِهِ أَثَرُ الضَّرْبِ ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَى
أَهْلِ الْمَحَلَّةِ) ، أَي : لَوْ وُجِدَ فِي الْمَحَلَّةِ .

وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ يُقَالَ : «فِيهَا» ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ بِلَفْظِ الْعُقَلَاءِ ؛ بِتَأْوِيلِ إِرَادَةِ الْقَوْمِ ،
أَوِ الْجَمَاعَةِ ، أَوْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ، وَقَدْ ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ تَعْرِيمًا أَيْضًا .

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَاءُ الدِّينِ الْأَسْبَغَابِيُّ رحمته الله فِي «شرح الكافي» : «وَإِنْ
وُجِدَ فِيهَا جَنِينٌ ، أَوْ سَقَطَ ؛ فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِهِ أَثَرٌ [١/٢٧٧/٨] ، وَإِنْ
كَانَ تَامًا وَبِهِ أَثَرٌ فَهُوَ قَتِيلٌ مُطْلَقٌ ظَاهِرًا ، فَيَجْرِي فِيهِ الْقَسَامَةُ وَالِدِيَّةُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ
تَامَ الْحَلْقِ يَنْفَصِلُ حَيًّا ، فَيَكُونُ قَتِيلًا ظَاهِرًا لَوْجُودِ دَلِيلِ الْقَتْلِ ، وَهُوَ الْأَثَرُ .

وَلَا يُقَالُ : الظَّاهِرُ يَصْلُحُ حِجَّةً لِلدَّفْعِ ، لَا لِلِاسْتِحْقَاقِ ، وَلِهَذَا لَمْ يَجِبْ فِي
عَيْنِ الصَّبِيِّ وَلِسَانِهِ وَذَكَرِهِ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ صِحَّتُهُ سِوَى حُكُومَةِ الْعَدْلِ ، وَلَمْ يَجِبْ مَا
وَحَبَّ فِي السَّلِيمِ مِنْهَا ، وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ سَلَامَتِهَا .

لَأَنَّا نَقُولُ : إِنَّمَا لَمْ يَجِبْ فِي الْأَطْرَافِ قَبْلَ أَنْ يُعْلَمَ الصَّحَّةُ ، مَا يَجِبُ فِي

(١) يَظْهَرُ «الْفَتَاوَى الصُّغْرَى» لِلصَّادِرِ الشَّهِيدِ [٢٥/ف]

قال: وإذا وجد القَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ، فَالدَّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ذَرَّةً
أَهْلُ الصَّخْلَةِ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ قِصَازٌ كَمَا إِذَا كَانَ فِي دَارِهِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ قَائِمًا إِزْ

السُّلَيْمِ، لِأَنَّ الْأَطْرَافَ يُنْسَلِكُ بِهَا مِثْلُكَ الْأَمْوَالِ، وَلَيْسَ لَهَا تَعْظِيمُ الثَّمَنِ، وَهِيَ
يَجِبُ فِيهَا قَبْلَ الْعِلْمِ بِالصَّخَّةِ مِنَ الْقِصَاصِ وَالْدِّيَّةِ، بِخِلَافِ الْحَيِّ، فَإِنَّهُ يُغْرَمُ مِنْ
وَجْهِهِ، غَضْرًا مِنْ وَجْهِهِ.

فإذا انفصل تامُّ الخَلْقِ وَبِهِ أَثَرُ الضَّرْبِ، وَخَفِيَ فِيهِ الْقِتَامَةُ وَالْدِّيَّةُ نَعَصًا
لِلثَّمَنِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ قَتِيلٌ لَوْحُودٍ دَلَالَةُ الْقَتْلِ، وَهَذَا الْأَثَرُ إِذَا الظَّاهِرُ مِنْ حَالِ
تَمَامِ الْخَلْقِ أَنْ يَنْفَصِلَ حَيًّا، وَأَمَّا إِذَا مَا انفصل ميتًا، وَلَا أَثَرُ بِهِ، فَلَا يَجِبُ فِيهِ
شَيْءٌ، لِأَنَّ حَالَهُ لَا يَفُوقُ حَالَ الْكَبِيرِ، فَإِذَا وَجِدَ الْكَبِيرُ مَيِّتًا، وَلَا أَثَرُ بِهِ، لَا يَجِبُ
فِيهِ شَيْءٌ، فَكَذَا هُنَا.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ، فَالدَّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ذَرَّةً
أَهْلُ الصَّخْلَةِ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ هَلَاءُ الدِّينِ الْأَسْبِجَابِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «شرح الكافي»^(٢) وَجَدَ
وَجَدَ الرَّجُلُ قَتِيلًا عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ، أَوْ يَقُودُهَا، أَوْ هُوَ رَاكِبُهَا، فَهُوَ عَلَى
الدَّيَّةِ مَعَ الدَّابَّةِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ، فَيَكُونُ أَقْدَرُ عَلَى صِيَابَتِهِ، وَأَوْفَقُ عَلَى
حَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا أَحَدٌ، فَعَلَى أَهْلِ الصَّخْلَةِ الدِّينِ وَجَدَ فِيهِمْ عَلَى الدَّابَّةِ، لَا
فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَوْصُوعًا عَلَى الدَّابَّةِ، أَوْ مَطْرُوحًا عَلَى الْأَرْضِ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ
يَخْتَلِفُ [٢٤٧/٢] قَتِيلًا فَهُوَ عَلَيْهِ. إِلَى هَذَا لَفْظُهُ.

وَلَا يَتَفَاوَتُ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الدَّابَّةُ مِلْكًا لِلسَّائِقِ، أَوْ الْقَائِدِ، أَوْ الزَّاكِ، لِأَنَّ
الرِّوَايَةَ مُطْلَقَةً فِي «الْأَصْلِ»، وَ«الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ، وَ«مَخْتَصَرُ الطَّحَاوِيِّ»^(٣)

(١) بَطْنُ «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» [١٩٢/١]

(٢) بَطْنُ: «مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» [٢٥٠/١]

زَاكِتْهَا (فَإِنْ اجْتَمَعُوا فَعَلَيْنَهُمْ) لِأَنَّ الْقَتِيلَ فِي أَيْدِيهِمْ فَصَارَ كَمَا إِذَا وَجِدَ فِي دَارِهِمْ.

﴿مَدَامَةُ الْبَيِّنَاتِ﴾

وَالْكَرْجِيُّ وَغَيْرِهَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَتِيلَ فِي يَدِهِ ، فَكَانَ أَحْصَى بِهِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ .
وَأُورِدُوا هُنَا سَوَالًا وَجَوَابًا فَقَالُوا: مَا الْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَبِيبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، حَيْثُ أَوْجَبُوا الْقَسَامَةَ وَالذِّبَةَ عَلَى السَّائِقِ أَوِ الْقَائِدِ ، مَا لَمْ يَكُنْ لِلدَّابَّةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَفِي الْقَتِيلِ إِذَا وَجِدَ فِي الدَّارِ لَمْ يُوجِبِ الْقَسَامَةَ وَالذِّبَةَ عَلَى السُّكَّانِ ١/٢٢٨/٨ ، بَلْ عَلَى الْمَلِكِ . فَأَجَابُوا أَوَّلًا بِطَرِيقِ الْمَعِ ، وَثَانِيًا بِطَرِيقِ التَّسْلِيمِ .

أَمَّا الْأَوَّلُ: فَقَالُوا: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْقَسَامَةَ وَالذِّبَةَ لَا تَحِبُّ عَلَى مَالِكِ الدَّابَّةِ مُطْلَقًا ، بَلْ تَحِبُّ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مَالِكُ الدَّابَّةِ مَعْرُوفًا .

وَأِنَّمَا وَقَعَ جَوَابُ صَاحِبِ الْكِتَابِ هَكَذَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَالِكُ مَعْرُوفًا ، وَلَكِنَّهُ يُعْرَفُ ذَلِكَ بِقَوْلِ السَّائِقِ وَالْقَائِدِ ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَالِكُ مَعْرُوفًا ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ هُوَ الْمَالِكُ ، لِأَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمَلِكِ ، وَلَا يُسْمَعُ قَوْلُهُ فِي دَعْوَاهُ أَنَّ الْمَلِكَ لغيرِهِ ، كَمَا فِي الدَّارِ أَيْضًا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالِكُهَا مَعْرُوفًا لَا يُعْرَفُ ذَلِكَ إِلَّا بِقَوْلِ ذِي الْيَدِ ، لَا يُسْمَعُ ذَلِكَ مِنْهُ ، بَلْ يَحِبُّ الْقَسَامَةُ وَالذِّبَةَ عَلَى ذِي الْيَدِ ، فَلَمْ يَتَّقِ إِذْنُ فَرْقٍ بَيْنَ الدَّابَّةِ وَالدَّارِ ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الْمَشَائِخِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

وَأَمَّا الثَّانِي: فَقَالُوا: إِنَّمَا كَانَ الْجَوَابُ فِي الدَّابَّةِ مُطْلَقًا عَلَى السَّائِقِ وَالْقَائِدِ ، لِأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي هَذَا الْبَابِ لِلتَّصَرُّفِ وَالتَّدْبِيرِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ فِي الدَّابَّةِ لَمَنْ فِي يَدِهِ الدَّابَّةُ ، فَيَكُونُ الْقَسَامَةُ وَالذِّبَةُ عَلَى مَنْ فِي يَدِهِ الدَّابَّةُ ، فَإِنَّ يَدَ الْمَالِكِ تَنْقَطِعُ عَنِ الدَّابَّةِ بِالْإِجَارَةِ وَالْإِنْفِلَاتِ عَنْ يَدِهِ ، بِخِلَافِ الدَّارِ ، فَإِنَّ يَدَ الْمَالِكِ وَتَدْبِيرَهُ فِيهَا لَا تَرُودُ بِالْإِجَارَةِ ، وَلِهَذَا تَبْقَى مُؤَنَةُ الدَّارِ عَلَى مَالِكِهَا كَمَا كَانَتْ ، فَكَانَتِ الْقَسَامَةُ وَالذِّبَةُ عَلَى الْمَالِكِ ، فَظَهَرَ الْفَرْقُ .

وَإِنْ مَرَّتْ دَابَّةُ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ وَعَلَيْهَا قَتِيلٌ ؛ فَهُوَ عَلَى أَقْرَبِهِمَا ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ - أَتَى بِقَتِيلٍ وَجَدَ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ فَأَمَرَ أَنْ يُذْرَعَ . وَعَنْ عُمَرَ أَنَّهُ لَمَّا كُتِبَ

غاية البيان

قوله: (وَإِنْ مَرَّتْ دَابَّةُ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ وَعَلَيْهَا قَتِيلٌ ؛ فَهُوَ عَلَى أَقْرَبِهِمَا) (١)، وَلَفْظُ مُحَمَّدٍ ﷺ فِي أَصْلِ «الجامع الصغير»: «وَإِذَا كَانَ عَلَى الدَّابَّةِ قَتِيلٌ ، وَهُوَ بَيْنَ الْقَرَيْتَيْنِ ؛ كَانَ عَلَى أَقْرَبِهِمَا» (٢).

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي» ﷺ: «وَإِذَا وَجَدَ الْقَتِيلُ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ ، أَوْ سِكَتَيْنِ ، فَإِنَّهُ يُقَاسُ ، فَأَيُّهُمَا كَانَ أَقْرَبَ ؛ كَانَ عَلَيْهِمُ الْقَسَامَةُ وَالذِّيَّةُ» (٣).

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ: مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ﷺ: «أَنَّهُ كُتِبَ إِلَيْهِ فِي قَتِيلٍ وَجَدَ بَيْنَ وَادِعَةٍ وَأَرْحَبَ ، فَكُتِبَ ﷺ: أَنْ يُقَاسَ بَيْنَ الْقَرَيْتَيْنِ ، فَوُجِدَ إِلَى وَادِعَةٍ أَقْرَبُ ، فَقَضَى عَلَيْهِمُ بِالْقَسَامَةِ وَالذِّيَّةِ» (٤)، وَقَدْ مَرَّ حَدِيثُ عُمَرَ فِي مَسْأَلَةِ أَوَّلِ الْبَابِ.

قَالُوا: وَهَذَا إِذَا كَانَ بِحَالٍ يُسْمَعُ الصَّوْتُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ فِي مَوْضِعٍ تَسْمَعُونَ صَوْتَهُ لَوْ اسْتَغَاثَ ؛ يَلْرَمُهُمُ الْغَوْتُ وَالتُّصْرَةُ ، فَإِذَا تَرَكُوا التُّصْرَةَ مَعَ إِمْكَانِ [٣/٤٧٥] التُّصْرَةِ ؛ نُسِبُوا إِلَى التَّقْصِيرِ ، فَصَارُوا كَأَنَّهُمْ قَتَلُوهُ تَقْدِيرًا ، فَيَلْرَمُهُمُ [الْقَسَامَةُ] (٥) وَالذِّيَّةُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ يُسْمَعُ الصَّوْتُ مِنْهُ ، حَيْثُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِمُ التُّصْرَةُ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى التُّصْرَةِ ؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ لَا تَتَحَقَّقُ بِلَا عِلْمٍ ، فَلَا يُجْعَلُونَ قَاتِلِينَ تَقْدِيرًا لِعَدَمِ نِيَّتِهِمْ إِلَى التَّقْصِيرِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِمُ الْقَسَامَةُ وَالذِّيَّةُ ، وَلَا [٨/٢٢٨ ط/م] يَجِبُ شَيْءٌ عَلَى أَحَدٍ (٦).

(١) فِي «الْأَصْلِ»: «لَا أَقْرَبَهُمَا» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «٢٤»، وَ«م».

(٢) بِنَظَرٍ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ/مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ» [ص/٥٠٣].

(٣) بِنَظَرٍ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٥١٦].

(٤) مَضَى تَحْرِيجُهُ .

(٥) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «لَا»، وَ«لَاغٌ»، وَ«لَا فَا»، وَ«م»، وَ«و».

(٦) يَنْظُرُ «الْأَصْلُ» [٤/٤٣٢] ، «مَحْصَرُ الطَّحَاوِيِّ» [ص/٢٤٩] ، «الْمَبْسُوطُ» [٢٦/١١٧، ١١٨] ،

إِنَّهُ فِي الْقَبِيلِ الَّذِي وَجَدَ بَيْنَ وَادِعَةٍ وَأَرْحَبَ كَتَبَ بِأَنْ يَقِيسَ بَيْنَ قَرَبَتَيْنِ ،
مَوْجِدَ الْقَبِيلِ إِلَى وَادِعَةٍ أَقْرَبَ فَقَضَى عَلَيْهِمْ بِالْقَسَامَةِ .

قِيلَ هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ بِحَيْثُ يَتَلَعُ أَهْلُ الصَّوْتِ ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ
بِهَيْبَةِ الصَّعَةِ يَلْحَقُهُ الْعَوْتُ فَتَمَكُّهُمْ النُّصْرَةُ وَقَدْ قَصُرُوا .

قَالَ : وَإِنْ وَجَدَ الْقَبِيلُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ ، فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ فِي يَدِهِ
(وَالدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) لِأَنَّ نُصْرَتَهُ مِنْهُمْ وَقُوَّتُهُ بِهِمْ .

﴿ عَنِ ابْنِ سِيرٍ ﴾

قَوْلُهُ : (بَيْنَ وَادِعَةٍ وَأَرْحَبَ) ، هُمَا حَيَّانٌ مِنْ هَئِذَا ، مِنْهُ قَوْلُ الْكُتَيْبِ
فِي «الِهَاتِمِيَّاتِ»^(١) فِي أَمْرِ الْخِلَافَةِ :

يَقُولُونَ لَمْ يُورَثْ وَلَوْلَا تَرَائِيهِ لَقَدْ شَرِكْتُ فِيهِ بِكَيْلٍ وَأَرْحَبُ
وَبِكَيْلٍ : حَيٌّ مِنْ هَئِذَا أَيْضًا ، يَقُولُ : لَوْلَا أَنَّ الْخِلَافَةَ مَوْرُوثَةٌ ، لَأَشْرَكَ
النَّاسُ كُلَّهُمْ فِيهَا .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَإِنْ وَجَدَ الْقَبِيلُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ ، فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ) ، أَيُ : قَالَ
الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْصَرِهِ» ، وَتَمَامُهُ فِيهِ : «وَالدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ»^(٢) .

وَذَلِكَ لِأَنَّ صَاحِبَ الدَّارِ أَخْصَرَ بِنُصْرَةِ الدَّارِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ، فَصَارَ مَعَ أَهْلِ
الْمَحَلَّةِ بِمِثْلِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ مَعَ أَهْلِ الْبَيْضِ ، فَكَمَا لَا يَدْخُلُ أَهْلُ الْبَيْضِ مَعَ أَهْلِ
الْمَحَلَّةِ ، كَذَلِكَ لَا يَدْخُلُ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ مَعَ صَاحِبِ الدَّارِ فِي الْقَسَامَةِ .

وَأَمَّا وَجُوبُ الدِّيَّةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ : فَلِأَنَّ الدِّيَّةَ تُجِبُّ لِأَجْلِ النُّصْرَةِ ، وَنُصْرَةُ

١ - «دَائِعُ الصَّانِعِ» [٣٥٨/٦ ، ٣٥٩] ، «نَسِيرُ الْخَطَائِزِ» [١٧٣/٦ ، ١٧٤] ، «الْمَنَازِلُ الْهَلْبَةُ»
[٩٨/٦]

(١) يَطْرُقُ «الِهَاتِمِيَّاتِ» ذَلِكَ كُتَيْبٌ [ص ٤٢/]

وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ الْأَسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ أَرْحَبَ مِنْ هَئِذَا

(٢) يَنْظُرُ : «مَخْصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص ١٩٢/]

قال: ولا يدخل السُّكَّانُ مَعَ الْمَلَكِ فِي الْقِسَامَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ قَوْلُ

عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ

صاحب الدَّارِ عَلَى عَاقِلَتِهِ^(١) كَذَا فِي «شرح أبي نصر»^(٢).

وقال القُدُورِيُّ^(٣) فِي كِتَابِ «التَّقْرِيبِ»: «قَالَ فِي «الأصل»^(٤): إِذَا وَجَدَ الْفَتِيلُ فِي دَارٍ لِرَجُلٍ اشْتَرَاهَا، وَالْقِسَامَةُ تَجِبُ عَلَيْهِ، وَعَلَى قَوْمِهِ الدِّيَّةُ، وَفِي اخْتِلَافٍ زُفَرٌ وَيَعْقُوبُ أَنَّ لِقِسَامَةَ تَجِبُ عَلَيْهِ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ.

وقال أبو يُوْسُفَ^(٥): لَيْسَ عَلَى عَاقِلَتِهِ قِسَامَةٌ.

قال: وَكَانَ أَبُو الْحَسَنِ يَقُولُ: هَذَا عَلَى وَحْهَيْنِ: إِنْ كَانَتْ عَاقِلَتُهُ حَاضِرَةً دَخَلَتْ فِي الْقِسَامَةِ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً لَمْ تَدْخُلْ.

أَمَّا إِذَا كَانَتْ حَاضِرَةً: فَلِأَنَّ التُّهْمَةَ مَوْحُودَةٌ فِي حَقِّهِمْ، وَالْقَاتِلُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ، فَصَارُوا كَأَهْلِ الْمَحَلَّةِ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ غَائِبَةً: فَلَا تُهْمَةُ تَلَحُّقِهِمْ، فَلَمْ يَجْزْ دُخُولُهُمْ فِي الْقِسَامَةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ لَدِّيَّةٌ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ لِلنُّصْرَةِ، وَذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي الْغَيْبَةِ.

وَجَهْ الرُّوَايَةِ الْآخَرَى: أَنَّهُمْ لَمَّا دَخَلُوا فِي الدِّيَّةِ مَعَ الْغَيْبَةِ، فَكَذَلِكَ فِي الْقِسَامَةِ كَالْحَاضِرِينَ. كَذَا فِي «التَّقْرِيبِ».

قَوْلُهُ: (قَالَ، وَلَا يَدْخُلُ السُّكَّانُ مَعَ الْمَلَكِ فِي الْقِسَامَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٦))، أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ^(٧) فِي «مختصره»^(٨).

وهذا قولُ مُحَمَّدٍ^(٩) أَيْضًا، وَقَوْلُ أَبِي يُوْسُفَ^(١٠) أَوَّلًا^(١١).

(١) ينفرد: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١٧٨/٢].

(٢) ينفرد: «الأصل» المعروف بالمبسوط [٥٦٧/٦] / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية.

(٣) ينفرد: المصدر السابق.

(٤) ينفرد: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٤٧]، «المبسوط» [١١٢/٢٦]، «بدائع الصائغ» [٣٦١/٦] =

مُحَمَّدٍ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ هُوَ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا).

غاية النوار

وقال ابن أبي نبلٍ رحمته: القسامة والدية عليهم جميعًا، وهو قول أبي يوسف رحمته آخرًا. كذا ذكر شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي رحمته في «شرح الكافي». وقول محمد فيم ذكره الثقات كالتحاري وغيره مع أبي حنيفة رحمته، ولا دري أن صاحب «النافع»^(١) كيف جعل قوله مع أبي يوسف رحمته.

قال الطحاوي في «مختصره»: «والقسامة على أهل الحطة»^(٢)، لا على السكان، ولا على المشترين، إلا ألا يتقى أحد من أهل الحطة، فيكون القسامة والدية على [١٧٥/٣] الذين تحول [ملكها إليهم]^(٣)، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمتهما، وقد روى أصحاب «الإملاء»: عن أبي يوسف رحمته: أن القسامة والدية على السكان دون المالكين^(٤). إلى هنا لفظ الطحاوي رحمته.

وقال القدوري رحمته في كتاب «التقريب»: «وأما الملاك والسكان [٢٢٩/٨ م]: فقال أبو حنيفة ومحمد رحمتهما: الدية على الملاك. وقال أبو يوسف رحمته: عليهما. لهما: أن المالك أخص بالنصرة من الساكن، ألا ترى أن المالك يقصد صيانة محلته، والسكان تكون فيها في وقت، وتنتقل إلى آخر في وقت آخر، فإذا لم يؤخذ في الساكن معنى النصرة، لم يلزمه العقل.

= «نيسر الحقائق» [١٧٣، ٦]، «العناية» (٣٨٣/١٠)، «الفتاوى الهندية» [٩٤/٦]

(١) هو مختصر لفظ لافع لأبي القاسم: محمد بن يوسف الحنفي، السمرقندي، الحنفي (توفي سنة ٦٥٦ هـ). وهو مختصر ينتزكون به. ينظر «كشف الطون» لحاجي حليفة [١٩٢١/٢].

(٢) أهل الحطة هم أصحاب الأملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الإمام البلدة وقتلها بين العاصم. ينظر «طلعة الطلبة» لأبي حمص التلسي [١٦٧/ص].

(٣) في الأصل «ملكهم إليها» والمثبت من «٢٥»، «م»، «ن»، «و»، «ع»، «ر». وهو الموافق بما وقع في: «مختصر الطحاوي».

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [٢٤٧/ص].

﴿ غايه البيان ﴾

ولا يَلْزَمُ إذا وُجِدَ القَتِيلُ في سفينة أن الدَّيَّةَ على مَنْ فيها من مالكٍ وراكبٍ ، لأنَّ السَّفِينَةَ تُنْقَلُ وتُحَوَّلُ ، فضمن الدَّيَّةِ فيها بثبوت اليد ، لا بالنَّصْرَةِ ، كالدَّايَّةِ إذ وُجِدَ عليها قتيلٌ ، ولهذا أُلْزِمَ المَدَّادُ (١) العَقْلَ وإن لَمْ يَكُنْ في السَّفِينَةِ ، كما لَزِمَ سائق الدَّايَّةِ وقائدها .

ولأبي يُوْسُفَ عليه السلام : أَنَّ السَّبِيَّ عليه السلام أُلْزِمَ أَهْلَ حَيَّرَ دِيَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ ، وَقَدْ كَانُوا سُكَّانًا بِحَيَّرَ (٢) ؛ لِأَنَّ حَيَّرَ كَانَتْ لِمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُمْ افْتَحُوهَا ، وَكَانَ الْيَهُودُ عُمَّالَهُمْ فِيهَا ، فَلَمَّا وُجِدَ فِيهَا الْقَتِيلُ ؛ جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْقِسْمَةَ فِيهِ عَلَى الْيَهُودِ السُّكَّانِ ، لَا عَلَى الْمَالِكِينَ .

والجوابُ عن ذلك : أَنَّ الطَّحَاوِيَّ رحمته الله رَوَى بِإِسَادِهِ إِلَى سُيْمَانَ بْنِ بِلَالٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ : « أَنَّ حَيَّرَ يَوْمئِذٍ كَانَتْ صُلْحًا » (٣) .

فإذا ثَبَتَ ذلكَ : كَانَتْ حَيَّرَ مِنْكَا لليهودِ ، فَعُلِمَ أَنَّ الْقَتِيلَ كَانَ قَبْلَ الْفَتْحِ . وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ كَانَ بَعْدَ الْفَتْحِ فَقُولُ : إِنَّ الْيَهُودَ كَانَ لَهُمْ أُمْلَاكٌ ، وَلِهَذَا عَوَّضَهُمْ عَنْهُ عليه السلام لَمْ أَجْلَاهُمْ » كَذَا قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي « التَّقْرِيبِ » .

بَيَانُهُ : أَنَّهُ عليه السلام أَقْرَهُمْ عَلَى أُمْلَاكِهِمْ ، وَكَانَ مَا يَأْخُذُهُ مِنْهُمْ عَلَى وَجْهِ الْخَرَاكِ .

(١) المَدَّادُ : الظاهر أن المراد به ما هو الذي يَدْفَعُ السَّيْفَةَ لِيَتَمَخَّرَ عَنْاتِ الْمَاءِ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) يشير إلى ما أخرجه : الطحطاوي في « شرح معاني الآثار » [١٩٩/٣] من طريق سُبَيْحَانَ بْنِ بِلَالٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ : أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ بْنُ رَبِيعٍ ، وَمُحَبِّصَةُ بْنُ مَسْعُودٍ بْنُ رَبِيعٍ الْأَنْصَارِيُّ ، مِنْ بَنِي حَارِثَةَ حَرَّجَا إِلَى حَيَّرَ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهِيَ يَوْمئِذٍ صُلْحٌ وَأَهْلُهَا يَهُودٌ وساق الحديث قال الطحطاوي : « قَبِيلٌ لَنَا هَذَا الْحَدِيثُ أَنَّهَا كَانَتْ فِي وَقْتِ وجود عبد الله بن سهل فيها قتيلاً در صلح ومهادنة » .

لَأَنَّ وَلَايَةَ التَّدْبِيرِ كَمَا تَكُونُ بِالْمَلِكِ تَكُونُ بِالسُّكْنَى أَلَا تَرَى «أَنَّهُ» - ﷺ - جَعَلَ تَقْسَامَهُ وَالذِّئْبَةَ عَلَى الْيَهُودِ وَإِنْ كَانُوا سُكَّانًا يَخْبِرُ.

وَلَهُمَا أَنَّ الْمَالِكَ هُوَ الْمُحْتَضُّ بِنُصْرَةِ الْبَقْعَةِ دُونَ السُّكَّانِ لِأَنَّ سُكْنَى الْمَلِكِ أَلَزَمُ وَقَرَارُهُمْ أَذْوَمُ فَكَانَتْ وَلَايَةُ التَّدْبِيرِ إِلَيْهِمْ فَيَتَحَقَّقُ التَّقْصِيرُ مِنْهُمْ. وَأَمَّا أَهْلُ خَيْبَرَ فَالنَّبِيُّ - ﷺ - أَقْرَهُمْ عَلَى أَمْلَاكِهِمْ فَكَانَ يَأْخُذُ مِنْهُمْ عَلَى وَجْهِ النِّجَاحِ.

قَالَ: وَهِيَ عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ دُونَ الْمُشْتَرِينَ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ.

غاية البيان

قَوْلُهُ: (هُوَ عَلَيْهِمْ)، أَي: الْقَسَمَةُ عَلَى السُّكَّانِ وَالْمَلِكِ جَمِيعًا، وَإِنَّمَا ذَكَرَ التَّصْمِيرَ الرَّاجِعَ إِلَى الْمُؤَنَّثِ عَلَى تَأْوِيلِ الْقَسَمِ وَالْحَلْفِ، وَأَرَادَ بِالسُّكَّانِ مَنْ يَسْكُنُ الدَّارَ بِالْإِجَارَةِ، أَوِ الْإِسْتِعَارَةَ.

قَوْلُهُ: (لَأَنَّ وَلَايَةَ التَّدْبِيرِ كَمَا تَكُونُ بِالسُّكْنَى تَكُونُ بِالْمَلِكِ). وَحَقُّ الْكَلَامِ أَنْ يُقَالَ: [لَأَنَّ] ^(١) وَلَايَةُ التَّدْبِيرِ كَمَا تَكُونُ بِالْمَلِكِ؛ تَكُونُ بِالسُّكْنَى؛ لِأَنَّ فِي الْمَلِكِ اتِّفَاقًا، فَيُنْبَغِي أَنْ يُقَاسَ السُّكْنَى عَلَيْهِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَهِيَ عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ دُونَ الْمُشْتَرِينَ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَتَمَامُهُ فِيهِ: «وَنَاقِبِي وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَكَذَلِكَ» ^(٢).

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي كِتَابِ «التَّقْرِيبِ»: «قَالَ فِي «الْأَصْلِ»: وَلَوْ وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي الْقَبِيلَةِ بِالْكُوفَةِ وَفِيهَا سُكَّانٌ وَأَهْلٌ لَخِطَّةٌ وَمُشْتَرُونَ؛ وَلِذَلِكَ عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ﷺ: عَلَيْهِمْ جَمِيعًا. وَرَوَى يَشْرُ بْنُ أُوَيْلِدٍ عَنْ أَبِي يُونُسَ مِثْلَ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ. إِلَى هَذَا لَفْظُ «التَّقْرِيبِ».

(١) ما بين المعرفتين: زيادة من: «فأما»، «وإن»، «وإن»، «وإن».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٢].

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: الْكُلُّ مُشْتَرِكُونَ لِأَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا يَجِبُ بِتَرْكِ الْحِفْظِ

غاية البيان

وَقَالَ [٢٢٩/٨] شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبَغِيَّيُّ فِي «شرح الكافي»
«وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: الدُّبَّةُ عَلَى السُّكَّانِ [٤٧٦/٣] وَالْمُشْتَرِينَ وَأَهْلِ الْحِفْظِ سَوَاءٌ،
وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الْآخِرُ.

لهما: أَنَّ [أَهْلَ] ^(١) الْمَحَلَّةِ يَلْزَمُهُمُ الدُّبَّةُ لِأَجْلِ النَّصْرَةِ، وَنُصْرَةُ أَهْلِ الْخِطَّةِ
غَيْرُ نُصْرَةِ الْمُشْتَرِينَ، فَإِذَا بَقِيَ مِنْهُمْ مَنْ يَدْخُلُ فِي الْعَقْلِ: لَمْ يُضَمَّ إِلَيْهِمْ نَوْعٌ آخَرُ،
كَمَا لَا يُضَمُّ أَهْلُ الدُّيُونِ إِلَى الْقَبِيلَةِ، وَعَاقِلَةُ الْأُمِّ إِلَى عَاقِلَةِ الْأَبِ، وَلَا يَلْزَمُ إِذَا
قَلَّ عَدَدُ الْقَبِيلَةِ أَنَّهُ يُضَمُّ إِلَيْهَا أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ، أَلَّا تَرَى
أَنَّ جَمِيعَهُمْ بَنُو أَعْمَامٍ، وَلِأَنَّ أَهْلَ الْخِطَّةِ أَخَصُّ بِالنُّصْرَةِ مِنَ الْمُشْتَرِينَ، وَمَا كَانَ
أَخَصَّ فَهِيَ أَوْلَى».

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ وَجُودَ الْقَنْبَلِ فِي الْمَحَلَّةِ يُوجِبُ الدُّبَّةَ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بَعْدَ
الْفَسَادِ عَلَى صَالِحِي أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، وَهَذَا حُكْمٌ مَنْقُولٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
[وَأَصْحَابِهِ] ^(١)، وَعِنْدَهُ إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَحَلَّةِ أَصْحَابُ الْخِطَّةِ؛ فَذَلِكَ
عِندَهُمْ، لِأَنَّ الْقَنْبَلَ يُنْسَبُ إِلَيْهِمْ لِتَفْصِيرِهِمْ فِي الْحِفْظِ، وَالْحِفْظُ وَالرَّأْيُ وَالتَّدْبِيرُ
إِلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ؛ فَعِنْدَهُمْ مُؤَلَّفَةٌ.

فَإِنْ بَاعَ أَصْحَابُ الْخِطَّةِ كُلُّهُمْ؛ انْتَقَلَ الرَّأْيُ وَالتَّدْبِيرُ وَالْحِفْظُ إِلَى الْمُشْتَرِينَ،
فَتَرَبَّعُوا مَزَلَّتْهُمْ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْ أَهْلِ الْخِطَّةِ وَاحِدٌ؛ فَذَلِكَ عَلَيْهِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ الرَّأْيَ
وَالْتَّدْبِيرَ وَالْحِفْظَ إِلَيْهِ فِي الْعَادَاتِ، وَلِأَنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ وَلِمْشْتَرِي بِمَنْزِلَةِ الْحَلْفِ
عَنْهُ، فَلَا يُعْتَبَرُ الْحَفُّ مَا دَامَ شَيْءٌ مِنَ الْأَصْلِ قَائِمًا.

وَلِأَبِي يُوسُفَ رحمته: أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي الْمِلْكِ وَالتَّصَرُّفِ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَسَاوَوْا

(١) ما بين المعقوفين زيادة من: «أما»، «وإذا»، «والم»، «ولأن»، «و«غ».

مِمَّنْ لَهُ وَلَايَةُ الْحِفْظِ وَبِهَذَا الطَّرِيقِ يُجْعَلُ جَائِياً مُقْصِراً، وَالْوَلَايَةُ بِاعْتِبَارِ الْمِلْكِ وَقَدْ اسْتَوَوْا فِيهِ - [٢٧٦/ط]

وَلَهُمَا: أَنَّ صَاحِبَ الْخِطَّةِ هُوَ الْمُخْتَصُّ بِنُصْرَةِ الْبُقْعَةِ، هُوَ الْمُتَعَارَفُ،
وَلَايَةُ أَصِيلٍ وَالْمُشْتَرِي دَخِيلٌ وَوَلَايَةُ التَّدْبِيرِ إِلَى الْأَصِيلِ،

❦ نهاية الباب ❦

فِي الْعَقْلِ، وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ مَوْجُودٌ لِلْمَرَأَةِ وَالصَّبِيِّ وَالْمَجُونِ،
وَالْتَصَرُّفُ مَوْجُودٌ فِي الْمَكَاتِبِ، فَلَا يُحْمَلُ عَلَيْهِمْ، فَدَلٌّ عَلَى أَنَّ الْمُغْتَبَرَ النُّصْرَةُ
دُونَ مَا ذَكَرَهُ. كَذَا ذَكَرَ فِي «التَّقْرِيبِ».

وَالْخِطَّةُ: الْمَكَانُ الْمُحْتَضُّ لِبِنَاءِ دَارٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْعِمَارَاتِ، وَالْمَرَادُ مِنْ
أَهْلِ الْخِطَّةِ: أَصْحَابُ الْأَمْلاكِ الْقَدِيمَةِ الَّذِينَ كَانُوا تَمَكُّوْهَا حِينَ فَتَحَ الْإِمَامُ
الْبَلَدَ، وَقَسَمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ بِخَطِّ خَطَّةٍ؛ لَتَمْيِيزِ أَنْصِبَائِهِمْ.

وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «وَهُوَ عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ» بِتَأْوِيلِ الْمَذْكُورِ، أَوْ وَجُوبِ
الْقَسَامَةِ وَالِدِّيَّةِ، أَيِ: الْقَسَامَةِ وَاجِبَةٍ عَلَيْهِمْ وَالِدِّيَّةٌ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ.

قَوْلُهُ: (وَالْوَلَايَةُ)، أَيِ: وَلَايَةُ الْحِفْظِ.

قَوْلُهُ: (وَقَدْ اسْتَوَوْا فِيهِ)، أَيِ: اسْتَوَى أَهْلُ الْخِطَّةِ وَالْمُشْتَرُونَ فِي الْمِلْكِ؛
لِأَنَّهُمْ مَالِكُونَ جَمِيعاً، وَلِهَذَا إِذَا تَحَوَّلَ الْمِلْكُ مِنْ أَهْلِ الْخِطَّةِ جَمِيعاً، وَلَمْ يَبْقَ
وَاحِدٌ مِنْهُمْ مَالِكاً، كَانَ الْقَسَامَةُ عَلَى الْمُشْتَرِينَ.

قَوْلُهُ: (وَلَهُمَا: أَنَّ صَاحِبَ الْخِطَّةِ هُوَ الْمُخْتَصُّ بِنُصْرَةِ الْبُقْعَةِ، هُوَ الْمُتَعَارَفُ)
[٢٣٠/م]، بِمَعْنَى: أَنَّ وَجُوبَ الْقَسَامَةِ وَالِدِّيَّةِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُمْ نُسِبُوا إِلَى التَّقْصِيرِ بِتَرْكِ
النُّصْرَةِ، وَتَرْكِ النُّصْرَةِ إِنَّمَا يَكُونُ مِمَّنْ إِلَيْهِ الصِّيَانَةُ، وَالصِّيَانَةُ فِي الْمَحَلَّةِ إِلَى
أَصْحَابِ الْخِطَّةِ، وَفِي الدَّارِ إِلَى الْمُلَّاكِ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْخِطَّةِ هُمُ الرُّؤَسَاءُ، وَالْأَصُولُ
عَادَةً فِي صِيَانَةِ الْمَحَلَّةِ دُونَ الدَّخِيلِ، فَكَانَ الْإِزَامُ مُوجِبَ التَّقْصِيرِ عَلَيْهِمْ أَوَّلَى.

وَلِأَنَّهُ أَصِيلٌ وَالْمُشْتَرِي دَخِيلٌ وَوَلَايَةُ التَّدْبِيرِ إِلَى الْأَصِيلِ ، وَقِيلَ : أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَنَى ذَلِكَ عَلَى مَا شَاهَدَ بِالْكُوفَةِ .

قَالَ : وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَكَذَلِكَ يَعْنِي مِنْ أَهْلِ الْخِطَّةِ لِمَا بَيَّنَّا .
وَإِنْ لَمْ يَبْقَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِأَنْ بَاعُوا كُلُّهُمْ فَهُوَ عَلَى الْمُشْتَرِينَ ؛ لِأَنَّ الْوَلَايَةَ
انْتَقَلَتْ إِلَيْهِمْ أَوْ خَلَصَتْ لَهُمْ

غاية البيان

قوله : (وَقِيلَ : أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَنَى ذَلِكَ عَلَى مَا شَاهَدَ بِالْكُوفَةِ) ، أي : شَاهَدَ مِنْ عَادَةِ أَهْلِ الْكُوفَةِ فِي زَمَانِهِ [٤٧٦/٣] ، وَهُوَ أَنَّ أَصْحَابَ الْخِطَّةِ فِي كُلِّ مَحَلَّةٍ كَانُوا هُمُ الَّذِينَ يَقُومُونَ بِتَدْبِيرِ الْمَحَلَّةِ ، وَأَبُو يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَنَى عَلَى عَادَةِ زَمَانِهِ : أَنَّ التَّدْبِيرَ إِلَى الْأَشْرَافِ مِنْ أَهْلِ الْخِطَّةِ كَانُوا أَوَّلًا . كَذَا فِي «التُّحْفَةِ» (١) .

قوله : (قَالَ : وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَكَذَلِكَ) ، يَعْنِي : قَالَ الْقُدُورِيُّ إِنَّ بَقِيَ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الْخِطَّةِ ؛ فَكَذَلِكَ الْحُكْمُ بِحُجُبِ الْقَسَامَةِ عَلَيْهِ ، وَالذِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

قوله : (لِمَا بَيَّنَّا) ، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ : (وَلَهُمَا : أَنَّ صَاحِبَ الْخِطَّةِ هُوَ الْمُخْتَصَرُ بِنُصْرَةِ الْبُقْعَةِ) ، وَإِلَى قَوْلِهِ : (وَلِأَنَّهُ أَصِيلٌ ، وَالْمُشْتَرِي دَخِيلٌ) .

قوله : (لِأَنَّ الْوَلَايَةَ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِمْ) ، أي : إِلَى الْمُشْتَرِينَ ، وَهَذَا عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِينَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ وَلَايَةٌ مَعَ وَجُودِ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْخِطَّةِ عِنْدَهُمَا ، فَإِذَا لَمْ يَبْقَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، بِأَنْ بَاعَ كُلُّهُمْ ؛ انْتَقَلَتِ الْوَلَايَةُ إِلَى الْمُشْتَرِينَ .

قوله : (أَوْ خَلَصَتْ لَهُمْ) ، وَهَذَا عَلَى مَذْهَبِ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْوَلَايَةَ كَانَتْ لِأَهْلِ الْخِطَّةِ وَالْمُشْتَرِينَ جَمِيعًا عِنْدَهُ ، فَإِذَا لَمْ يَبْقَ مِنْ أَهْلِ الْخِطَّةِ أَحَدٌ ؛ خَلَصَتِ الْوَلَايَةُ لِلْمُشْتَرِينَ .

(١) بطر : فتحة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندي [١٣٣/٣] .

لِرَوَالٍ مَنْ يَتَقَدَّمُهُمْ أَوْ يُزَاحِمُهُمْ.

وَإِذَا وُجِدَ قَتِيلٌ فِي دَارٍ؛ فَالْقَسَامَةُ عَلَى رَبِّ الدَّارِ وَعَلَى قَوْمِهِ، وَيَدْخُلُ الْعَاقِلَةُ فِي الْقَسَامَةِ إِنْ كَانُوا حُضُورًا، وَإِنْ كَانُوا غُيُبًا: فَالْقَسَامَةُ عَلَى رَبِّ الدَّارِ يُكْرَرُ عَلَيْهِ الْإِيمَانُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا قَسَامَةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛

حاشية البيان

قوله: (لِرَوَالٍ مَنْ يَتَقَدَّمُهُمْ)، [يَتَعَلَّقُ] ^(١) بقوله: (انْتَقَلَتْ إِلَيْهِمْ)، وقوله: (أَوْ يُزَاحِمُهُمْ)، يَتَعَلَّقُ بقوله: (خَلَصَتْ لَهُمْ)، لَفًّا وَنَشْرًا.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبَغِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا بَاعَ أَهْلُ الْخِطَّةِ جَمِيعًا حَتَّى لَا يَبْقَى مِنْهُمْ أَحَدٌ، ثُمَّ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي سَكَّةٍ مِنْ سِكَكِهِمْ، أَوْ فِي مَسْجِدٍ مِنْ مَسَاجِدِهِمْ؛ فَالْقَسَامَةُ وَالْدِّيَّةُ عَلَى الْمُشْتَرِينَ؛ لِأَنَّهُمْ نَزَلُوا مَنْزِلَةَ أَصْحَابِ الْخِطَّةِ عِنْدَ عَدَمِهِمْ، وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ وَاحِدٍ مِنَ الْمُشْتَرِينَ؛ فَهُوَ عَلَيْهِ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ رَبَّ الدَّارِ نُسِبَ إِلَى التَّقْصِيرِ بِتَرْكِ النَّصْرَةِ».

قوله: (وَإِذَا وُجِدَ قَتِيلٌ فِي دَارٍ؛ فَالْقَسَامَةُ عَلَى رَبِّ الدَّارِ [وَعَلَى قَوْمِهِ، وَيَدْخُلُ الْعَاقِلَةُ فِي الْقَسَامَةِ إِنْ كَانُوا حُضُورًا، وَإِنْ كَانُوا غُيُبًا: فَالْقَسَامَةُ عَلَى رَبِّ الدَّارِ] ^(٢) يُكْرَرُ عَلَيْهِ الْإِيمَانُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا قَسَامَةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَقَدْ مَرَّ قَتْلُ هَذَا بَيَانٌ أَنَّ الْقَسَامَةَ عَلَى رَبِّ الدَّارِ، وَالْدِّيَّةُ عَلَى قَوْمِهِ إِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ.

وَأِنَّمَا كُرِّرَ الْمَسْأَلَةُ هُنَا؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ وَقَعَ فِيمَا إِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي الْمَحَلَّةِ، وَفِيهَا أَهْلُ الْخِطَّةِ وَمُشْتَرُونَ [٢٣٠/٨ م]، فَالْوَجَبُ الْقَسَامَةُ وَالْدِّيَّةُ عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ لَا

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فأما»، و«م»، و«ان»، و«ع».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فأما»، و«م»، و«ان»، و«ع».

لِأَنَّ رَبَّ الدَّارِ أَحْصَى بِهِ مَنْ غَيْرِهِ فَلَا يُشَارِكُهُ غَيْرُهُ فِيهَا كَأَهْلِ الْمَحَلَّةِ لَا يُشَارِكُهُمْ فِيهَا عَوَاقِلُهُمْ.

ولهما: أن الحُضُورَ لَزِمَتْهُمْ نُصْرَةُ الثَّقَةِ كَمَا تَلَزَمُ صَاحِبَ الدَّارِ فَيُشَارِكُونَهُ فِي الْقَسَامَةِ.

قَالَ: وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارٍ مُشْرَكَةٍ نِصْفُهَا لِرَجُلٍ، وَعُشْرُهَا لِرَجُلٍ. وَلَا خَرَّ مَا بَقِيَ؛ فَهُوَ عَلَى رُءُوسِ الرِّجَالِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْقَلِيلِ يُزَاحِمُ صَاحِبَ الْكَثِيرِ فِي التَّدْبِيرِ فَكَانُوا سَوَاءً فِي الْحِفْظِ وَالتَّقْصِيرِ فَيَكُونُ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ بِمَنْزِلَةِ الشُّفْعَةِ.

خاتمة البيان

على المُشْتَرِينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ (رضي الله عنهما)، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ (رضي الله عنه)، فَإِذَا لَمْ يَبْقَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، فَحِينَئِذٍ أُوجِبَ ذَلِكَ عَلَى الْمُشْتَرِينَ إِذَا وُجِدَ فِي الْمَحَلَّةِ، ثُمَّ جَرَّ كَلَامَهُ إِلَى بَيَانِ أَنَّ الْقَتِيلَ إِذَا وُجِدَ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، وَلَمْ يَبْقَ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْخِطَةِ فَمَا حُكْمُهُ؟ فَيَبَيِّنُ ذَلِكَ بِمَا ذَكَرَهُ.

وتعالم البيان والتفصيل في المسألة: ما روَّناه عن «التقريب» قَبْلَ هَذَا، عِنْدَ قَوْلِهِ: «وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارٍ إِنْسَانٍ؛ فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ».

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ رَبَّ الدَّارِ أَحْصَى بِهِ مَنْ غَيْرِهِ)، وَتَذَكِيرُ الضَّمِيرِ فِي (بِهِ). عَلَى نَاقِلِ الْمَرْضِعِ.

قَوْلُهُ: (الْحُضُورُ)، أَي: لِقَوْمِ الْحُضُورِ، وَهِيَ جَمْعُ حَاضِرٍ؛ لِأَنَّ فِعْلًا إِذَا كَانَ صِفَةً يَجُوزُ جَمْعُهُ عَلَى: فَعُولٍ، كَقُعُودٍ فِي جَمْعٍ: قَاعِدٍ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارٍ مُشْرَكَةٍ نِصْفُهَا لِرَجُلٍ، وَعُشْرُهَا لِرَجُلٍ، وَلَا خَرَّ مَا بَقِيَ؛ فَهُوَ عَلَى رُءُوسِ الرِّجَالِ)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوَرُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ (رضي الله عنه): فِي الدَّارِ تَكُونُ

قَالَ: وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا، فَلَمْ يَقْبِضْهَا حَتَّى وَجَدَ فِيهَا قَتِيلًا؛ فَهُوَ عَلَى عَاقِلَةِ الْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَيْعِ خِيَارٌ لِأَحَدِهِمَا، فَهُوَ عَلَى عَاقِلَةِ الَّذِي فِي يَدِهِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله وَقَالَا: إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خِيَارٌ فَهُوَ عَلَى عَاقِلَةِ الْمُشْتَرِي وَإِنْ كَانَ فِيهِ خِيَارٌ فَهُوَ عَلَى عَاقِلَةِ الَّذِي تَصِيرُ لَهُ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُنْزِلَ قَاتِلًا بِاعْتِبَارِ

غَايَةِ الْمَسْأَلَةِ

[١٧٧ ر] [ثَلَاثَةٌ] ^(١) نَقَر: لَوَاحِدٍ بَضْعُهَا، وَلَوَاحِدٍ عَشْرُهَا، وَالْآخِرُ مَا بَقِيَ مِنْهَا، فَوُجِدَ فِيهَا قَتِيلٌ، قَالَ: الْعَقْلُ عَلَى رُءُوسِ الرِّجَالِ ^(٢) إِلَى هُنَا لَفْظُ مُحَمَّدٍ رحمته الله فِي أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَهِيَ مِنَ الْحَوَاصِّ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا الْحُكْمَ مُضَافٌ إِلَى وَلَايَةِ الْيَعْفِ وَالْتَسِيرِ، وَصَاحِبُ لَفْظِ وَصَاحِبُ الْكَثْرِ سَوَاءٌ فِي هَذَا الْمَعْنَى، فَكَانُوا سَوَاءً فِي النِّسْبَةِ إِلَى التَّصْصِيرِ، فَيَكُونُ الْغَرْمُ - وَهُوَ الْعَقْلُ - عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ، لَا عَدَدِ الْأَنْصَاءِ، كَمَا تَكُونُ الْعَنْمُ - وَهُوَ وَحْدُ الشُّفْعَةِ - عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ، وَلِأَنَّ الْقَتِيلَ إِذَا وَجِدَ فِي الدَّارِ؛ جُعِلَ أَصْحَابُ الدَّارِ كَأَنَّهُمْ جَنُّوا عَلَيْهِ، وَانْتَقَسَ نَفْسُهُ عَلَى عَدَدِ الْجَنَاءِ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَقْدَارُ الْجَنِيَّاتِ، فَيَكُونُ الْمُعْتَبَرُ عَدَدَ الرُّءُوسِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا، فَلَمْ يَقْبِضْهَا حَتَّى وَجَدَ فِيهَا قَتِيلًا، فَهُوَ عَلَى عَاقِلَةِ الْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَيْعِ خِيَارٌ لِأَحَدِهِمَا؛ فَهُوَ عَلَى عَاقِلَةِ الَّذِي فِي يَدِهِ)، نَبِي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوْرَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَغْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: فِي الرَّحْلِ يَشْتَرِي الدَّارَ، فَلَا يَقْبِضُهَا حَتَّى يُوْجَدَ ^(٣) فِيهَا قَتِيلٌ، وَلَيْسَ فِي الشِّرَاءِ خِيَارٌ؛ فَالْدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْبَائِعِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي الْبَيْعِ خِيَارٌ لِأَحَدِهِمَا؛ فَالْدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الَّذِي

(١) رَفَعَ فِي «الْأَصْلِ» لِابْنِ ثَلَاثَةٍ. وَابْتَدَتْ مِنْ «٢٢٥»، وَ«ر»، وَ«م»، وَ«ن»، وَ«و».

(٢) يَطْرُقُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَعَ شَرْحِهِ الْبَائِعِ الْكَبِيرِ [ص/٥٠٣].

(٣) فِي «الْأَصْلِ»: «وَحْدًا». وَابْتَدَتْ مِنْ «٢٢٥»، وَ«ر»، وَ«م»، وَ«ن»، وَ«و».

التَّقْصِيرُ فِي الْحِفْظِ وَلَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى مَنْ لَهُ وَلَايَةُ الْحِفْظِ ، وَالْوَلَايَةُ تُسْتَعَدُّ بِالْمِلْكِ وَلِهَذَا كَانَتْ الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةٍ صَاحِبِ الدَّارِ دُونَ الْمُودِعِ ، وَالْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ الْبَاتِّ ، وَفِي الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ يُعْتَبَرُ قَرَارُ الْمِلْكِ كَمَا فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ .

غاية البيان

الدَّارُ فِي يَدَيْهِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رضي الله عنه : إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الشَّرَاءِ خِيَارٌ فَالدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ خِيَارٌ فَإِنَّ الدِّيَّةَ عَلَى عَاقِلَةِ الَّتِي تَصِيرُ الدَّارُ إِلَيْهِ ^(١) . إِلَى هَذَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» .

وَالْحَاصِلُ : أَنَّ الْمُعْتَبَرَ لَوْجُوبِ الدِّيَّةِ هُوَ الْيَدُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه ، وَعِنْدَهُمَا : الْمُعْتَبَرُ هُوَ الْمِلْكُ ، فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه : الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الَّذِي فِي يَدَيْهِ الدَّارُ ، سَرَاءً كَانَ فِي الْبَيْعِ خِيَارٌ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَفِي قَوْلِ صَاحِبِيهِ رضي الله عنه : إِنْ كَانَ الشَّرَاءُ بَاتًّا ، فَالدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْمُشْتَرِي [٢٣١/٨] ، سَوَاءً كَانَتْ الدَّارُ فِي يَدَيْهِ ، أَوْ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، وَإِنْ كَانَ فِي الشَّرَاءِ خِيَارٌ : فَالدِّيَّةُ عَلَى الَّذِي يَكُونُ الدَّارُ لَهُ .

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا : أَنَّ هَذَا حَقٌّ يَجِبُ لِأَجْلِ الدَّارِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ فِيهِ مَالُ الدَّارِ ، [فَيَكُونُ عَلَى مَالِكِ الدَّارِ] ^(٢) ، وَعَلَى مَنْ يَتَقَرَّرُ الْمِلْكُ لَهُ ، وَلِأَنَّ التَّعَاقُدَ يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْغَنَمَ لِلْمُشْتَرِي ، وَهُوَ وَجُوبُ الشُّفْعَةِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْعُرْمُ عَلَيْهِ ، وَهُوَ الْعَقْلُ ؛ لِأَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ .

وَأَمَّا إِذَا كَانَ فِي الْبَيْعِ خِيَارٌ : فَوَجُوبُ الْجَنَابَةِ مَوْقُوفَةٌ ؛ لِأَنَّ حَصُولَ الْمِلْكِ مَوْقُوفٌ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَوَقَّفَ وَجُوبُ الْجَنَابَةِ كَمَا تَوَقَّفَ الْمِلْكُ ، كَمَا فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ أَنَّهَا فِي الْعَبْدِ عَلَى مَنْ يَحْصُلُ لَهُ الْمِلْكُ فِيهِ .

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص ٥٠٢]

(٢) ما بين المعفوتين زيادة من «٢٣» ، و«٢٤» ، و«٢٥» ، و«٢٦» ، و«٢٧» .

وَلَهُ أَنْ الْقُدْرَةَ عَلَى الْحِفْظِ بِالْيَدِ لَا بِالْمِلْكِ ؛ أَلَا يَرَى أَنَّهُ يَقْتَدِرُ عَلَى الْحِفْظِ
بِالْيَدِ دُونَ الْمِلْكِ وَلَا [٢٧٧/١] يَقْتَدِرُ بِالْمِلْكِ دُونَ الْيَدِ ، وَفِي الثَّبَاتِ الْيَدُ لِلْبَائِعِ قَبْلَ
الْقَبْضِ ، وَكَذَا فِيمَا فِيهِ الْخِيَارُ لِأَحَدِهِمَا قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ دُونَ اثْبَاتِ .

غَايَةُ الْبَيَانِ

وَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى الْحِفْظِ تَحْصُلُ بِالْيَدِ ، لَا بِالْمِلْكِ ،
إِلَّا أَنْ الْمِلْكَ سَبَبُ الْيَدِ ، فَإِذَا وُجِدَ الْمِلْكُ لِأَحَدِهِمَا ، وَالْيَدُ لِلْآخَرِ ؛ كَانَ اعْتِبَارُ
الْيَدِ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ وَحْدَ الْقَتِيلِ يُوجِبُ الضَّمَانَ ، فَوَجِبَ أَنْ يَجِبَ عَلَى مَنْ كَانَتْ
الدَّارُ فِي ضَمَانِهِ ؛ لِأَنَّ الَّذِي فِي ضَمَانِهِ فِي حُكْمِ الْجَنَايَةِ كَالْمَالِكِ .

أَلَا تَرَى أَنَّ عَبْدًا لَوْ كَانَ فِي ضَمَانِ رَجُلٍ وَجَنَى [٢٧٧/٢] جَنَابَةً ؛ يَكُونُ حَاصِلُ
الضَّمَانِ عَلَى الَّذِي الْعَبْدُ فِي ضَمَانِهِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا ، وَهَذَا عَلَى أَصْلِهِ مُسْتَقِيمٌ ؛ لِأَنَّ
مِنْ أَصْلِهِ أَنَّهُ يَجْعَلُ الَّذِي فِي ضَمَانِهِ فِي حُكْمِ الْجَنَايَةِ كَالْمَالِكِ مِنْ جَمِيعِ الْوَحْوهِ ،
أَلَا تَرَى أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ غَضَبَ عَبْدًا يَكُونُ الْعَاصِبُ فِي جَنَابَتِهِ كَالْمَالِكِ ، حَتَّى
إِنَّ الْعَبْدَ لَوْ جَنَى فِي مَالِ الْعَاصِبِ ؛ يَكُونُ هَدْرًا ، وَلَوْ جَنَى عَلَى مَوْلَاهُ يَكُونُ مُعْتَبَرًا ،
فَكَذَا هَذَا . كَذَا قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله .

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي كِتَابِ «التَّقْرِيبِ» : «وَقَالَ زُفَرٌ رحمته الله :
الدُّيَّةُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، قَبْضُ الدَّارِ ، أَوْ اخْتَارَ الْفَسَخُ ، وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَالدُّيَّةُ
عَلَيْهِ ، اخْتَارَ أَوْ فَسَخَ ؛ لِأَنَّهُ اعْتَبِرَ مَنْ يَمْلِكُ الدَّارَ عِنْدَ طُهْوَرِ الْقَتِيلِ ، فَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ
لِلْبَائِعِ فَالْمِلْكُ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَالْمِلْكُ لَهُ ، وَالْفَسَخُ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ الْإِجَارَةُ
يَتَعَلَّقُ بِهِ الْمِلْكُ ، فَصِيرُ كَالْبَيْعِ الْمُسْتَأْنَفِ .

وَالْجَوَابُ عَنْ قِيَاسِهِمَا : حَيْثُ لَا عَقْلٌ عَلَيْهِ لِعَدَمِ الْمِلْكِ ، فَكَذَلِكَ الْبَائِعُ لَمْ يَبْقَ
لَهُ مِلْكٌ بَعْدَ الْبَيْعِ ، فَتَقُولُ : هَذَا الضَّمَانُ ضَمَانُ تَرْكِ الْحِفْظِ ، وَالْقُدْرَةُ عَلَى الْحِفْظِ
بِالْيَدِ ، فَيَكُونُ الْقَادِرُ عَلَى الْحِفْظِ مَنْ لَهُ يَدٌ أَصَالَةً ، وَيَدُ الْمُودَعِ يَدُ نِيَاةٍ ، فَصَارَ كَيْدُ

وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَالْخِيَارُ لَهُ فَهُوَ أَحْصَى النَّاسَ بِهِ نَصْرًا،
وَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَهُوَ فِي يَدِهِ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ كَالْمَغْضُوبِ فَتَغَيَّرَ يَدُهُ
إِذْ بِهِ^(١) يَقْدِرُ عَلَى الْحِفْظِ.

قَالَ: وَمَنْ كَانَ فِي يَدِهِ دَارٌ، فَوُجِدَ فِيهَا قَتِيلٌ؛ لَمْ تَعْقِلْهُ الْعَاقِلَةُ حَتَّى

عَلَيْهِ الْبَيَانُ

الغاصب، والمُستعير، والمستأجر،

وَلَا يُقَالُ: أَيُّ نِيَابَةٍ فِي الْغَاصِبِ؟

قُلْنَا: كَلَامًا فِي الدَّرِّ، وَالْغَصْبُ فِي الْعَقَارِ لَا يَتَحَقَّقُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَبِي يُوسُفَ، فَصَارَ يَدُهُ كَيْدٌ أَمَانَةٌ.

وَلَا يُقَالُ: يَرِدُ عَلَيْكُمُ الْمُرْتَهَنُ، حَيْثُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْعَقْلُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ يَدٌ
إِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي الدَّارِ [٢/٢٣١/٨] الْمَرْهُونَةِ، بَلْ يَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ.

لَأَنَّا نَقُولُ: عَيْنُ الرِّهْنِ أَمَانَةٌ إِنْ كَانَتْ مَالِيَّتُهُ مَضْمُونَةً، فَصَارَ يَدُهُ فِي الدَّارِ
كَيْدُ الْمَوْدَعِ يَدَ نِيَابَةٍ، عَلَى أَنَّ نَقُولُ: قَالُوا: لَا رَوَايَةَ فِيهِ.

قَوْلُهُ: (فَهُوَ فِي يَدِهِ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ)، أَيُّ: الْمَبِيعُ، وَهُوَ الدَّارُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي
مَضْمُونٌ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْقِيَمَةِ، كَمَا فِي الْمَغْضُوبِ، فَإِنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْقِيَمَةِ، فَيُغَيَّرُ
يَدُ الْمُشْتَرِي، فَيَكُونُ الدَّبْتُ عَلَى عَاقِلَةِ الْمُشْتَرِي الَّذِي فِي يَدِهِ الدَّارُ؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ
عَلَى الْحِفْظِ بِالْيَدِ.

قَوْلُهُ: (إِذْ بِهِ)، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «بِهَا»، أَيُّ: بِالْيَدِ، وَتَذَكِيرُ الضَّمِيرِ عَلَى
تَأْوِيلِ الْعُضْوِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ. وَمَنْ كَانَ فِي يَدِهِ دَارٌ، فَوُجِدَ فِيهَا قَتِيلٌ؛ لَمْ تَعْقِلْهُ الْعَاقِلَةُ حَتَّى

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «فَخ: بِهَا».

بشهاد الشهود أنها للذي في يده ، لأنه لا بُدَّ مِنَ الْمَلِكِ لِصَاحِبِ الْيَدِ حَتَّى تَعْقَلَ
الْعَوَاقِلُ عَنْهُ ، وَالْبُدُّ وَإِنْ كَانَتْ دَلِيلًا عَلَى الْمَلِكِ لَكِنَّهَا مُحْتَمِلَةٌ فَلَا تَكْفِي
لِلإِجَابِ الدِّيَّةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ كَمَا لَا تَكْفِي لِاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ بِهِ فِي الدَّارِ
الْمَشْفُوعَةِ فَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ .

قَالَ : وَإِنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي سَفِينَةٍ ، فَأَلْقَسَامَةٌ عَلَى مَنْ فِيهَا مِنَ الرُّكَّابِ

❦ نهاية لبيان ❦

بشهاد الشهود أنها للذي في يده .

وصورتها في أصل «الجامع الصغير» : «مُحَمَّدٌ عَنْ يَغُفُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ
❦: فِي الدَّارِ فِي يَدِ الرَّجُلِ ، فَوُجِدَ فِيهَا قَتِيلٌ ، قَالَ : لَا تَغْفُلْهُ لِعَاقِلَةٍ حَتَّى تُشْهَدَ
الشُّهُودُ أَنَّهَا لَهُ» (١) .

قَالَ فَخَرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ ❦ فِي «شَرْحِهِ» : «يُرِيدُ بِهِ إِذَا أَكْرَبَتِ الْعَاقِلَةُ أَنْ
تَكُونَ الدَّارُ لَهُ وَقَالُوا : هِيَ وَدِيعَةٌ فِي يَدِكَ ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى
الْمَلِكِ ، لِمَا عُرِفَ أَنَّ الطَّاهِرَ حُجَّةٌ لِلدَّفْعِ ، لَا لِلِاسْتِحْقَاقِ ، وَقَدْ احْتَجْنَا إِلَى
الِاسْتِحْقَاقِ هَاهُنَا ، فَوَجَبَ إِنْبَاءُهُ بِالْبَيِّنَةِ ، كَمَا تَرَى طَلَبَ شُفْعَةٍ بِالْجَوَارِ فِي دَارٍ يَبْعَثُ ،
فَأَكْزَرَ الْمَشْتَرِي الدَّارَ الَّتِي فِي يَدِ الْمُدَّعِي مِلْكًا لَهُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ بِيَدِهِ عَلَيْهَا
حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمَلِكِ ، فَكَذَلِكَ [٤٧٨/٣] هَاهُنَا .

وَلَا يَلْزَمُ أَبَا حَنِيفَةَ ❦ : أَنَّهُ يُعْتَبَرُ الْيَدُ فِي اسْتِحْقَاقِ الدِّيَّةِ حَتَّى قَالَ فِي الدَّارِ
الْمَبِيعَةِ فِي يَدِ الْبَائِعِ يُوجَدُ فِيهَا قَتِيلٌ : إِنَّ الدِّيَّةَ تَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ
بِهِ يَدُ الْمَلِكِ ، لَا مَجْرَدُ الْيَدِ ، فَلَمْ يَتَّبِعْ هَاهُنَا يَدَ الْمَلِكِ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ
مِنْ خَوَاصِّ «الجامع الصغير» . . .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَإِنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي سَفِينَةٍ ، فَأَلْقَسَامَةٌ عَلَى مَنْ فِيهَا مِنَ الرُّكَّابِ

وَالْمَلَّاحِينَ ؛ لِأَنَّهَا فِي أَيْدِيهِمْ

غاية البيان

وَالْمَلَّاحِينَ). أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مختصره» (١).

وقال شيخ الإسلام علاء الدين الأنسجاني رحمته الله في «شرح الكافي»: «ولم
وجَدَ القَتِيلُ فِي سَفِينَةٍ ؛ فَالْقَسَامَةُ عَلَى الَّذِينَ فِي السَّفِينَةِ مِنَ الرُّكَّابِ وَغَيْرِهِمْ مِنَ النَّاسِ
هُمْ فِيهَا ، وَالْدِّيَةُ عَلَيْهِمْ ، وَلَا تَجِبُ عَلَى صَاحِبِ السَّفِينَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَجَدَ القَتِيلُ
فِي دَارٍ وَفِيهَا سُكَّانٌ ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقَسَامَةُ عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ ، وَالْدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّ
ثَمَّةَ صَاحِبِ الدَّارِ قَادِرٌ عَلَى صِيَانَتِهِ لِقُرْبِهِ مِنْهَا إِذَا كَانَ فِي ذَلِكَ الْمِصْرِ .

وَأَصْحَابُ السَّفِينَةِ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى صِيَانَتِهِ لَعَنِهِمْ مِنَ السَّفِينَةِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا
يُذَرِّي أَيْنَ هِيَ ، فَكَيْفَ يَقْدِرُ عَلَى صِيَانَةِ مَا لَا يَقِفُ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الدَّارِ ، حَتَّى لَوْ كَانَ
صَاحِبُ السَّفِينَةِ مَعَهُمْ [٢/٢٣٢/٨] يُتَبَيَّنُ أَنَّ يَجِبُ عَلَيْهِ كَمَا فِي الدَّارِ . كَذَا فِي «شرح
الكافي» .

وقال صاحب «الهداية» رحمته الله : (وَهَذَا عَلَى مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله
ظَاهِرٌ) ، أَي: وَحُوبُ الْقَسَامَةِ عَلَى مَنْ فِي السَّفِينَةِ مِنَ الرُّكَّابِ وَالْمَلَّاحِينَ ، عَلَى مَا
رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ : أَنَّهُ أَوْجَبَ الْقَسَامَةَ عَلَى السُّكَّانِ وَالْمَلَّاحِ فِي قَتِيلٍ وَجَدَ فِي
الدَّارِ ، وَهَذَا لَمْ يُوجِبْهُ عَلَى السُّكَّانِ .

وَفِي مَسْأَلَةِ السَّفِينَةِ: أَوْجَبَهَا عَلَى مَنْ فِيهَا ، سِوَاءَ كَانَ مَالِكًا لِلسَّفِينَةِ ، أَوْ رَاكِبًا
فِيهَا ، وَذَلِكَ لِأَنَّ السَّفِينَةَ فِي أَيْدِيهِمْ ، فَكَانَ مَنْ فِيهَا أَخْصَصَ بِهَا مِنْ غَيْرِهَا ، فَكَانَ
ظَاهِرًا عَلَى رَوَايَةِ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله ، وَهُمَا قَرَقَا بَيْنَ مَسْأَلَةِ الدَّرِّ ، وَمَسْأَلَةِ السَّفِينَةِ .

وَالْمَرْقُ: أَنَّ السَّفِينَةَ مِمَّا تُنْقَلُ وَتُحَوَّلُ ، فَاعْتَبِرَ فِيهَا الْيَدُ دُونَ الْمِلْثِ ، فَكَانَ
ضَمَانُ الدِّيَةِ فِيهَا بِثَوْتٍ لَيْدٍ لَا بِأَشْصَرَةٍ ، كَالدَّابَّةِ إِذَا وَجَدَ عَلَيْهَا قَتِيلٌ ؛ يَلْزِمُ الْعَقْلُ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٢]

واللفظ يشمل أربابها حتى تجب على الأرباب الذين فيها وعلى السكان، وكذا على من يملكها المالك في ذلك وغير المالك سواء، وكذلك العجلة، وهذا على ما روي عن أبي يوسف ظاهر.

والفرق لهم أن السفينة تنقل وتحوّل فيعثر فيها اليد دون المالك كما في الدابة، بخلاف المحلة والدار لأنها لا تنقل.

في غاية البيان

سائقها وقائده، ألا ترى أنه يلزم المداد وإن لم يكن في السفينة، بخلاف الدار والمحلة؛ لأنها لا تنقل، ولا تحوّل، فاعثر فيها المالك؛ لأن مالك الدار أحصى بأصرة من الساكن، وقد مرّ الفرق مرة عند قوله: (ولا يدخل السكان مع الملاك)

قوله: (واللفظ يشمل أربابها)، أي: لفظ القُدوري رحمه الله وهو قوله: «على من فيها»^(١). يشمل بعمومه أرباب السفينة إذا كانوا فيها

وقال شيخ الإسلام خواجه زادة رحمه الله: «قال بعض المشايخ، إنما يجب على الركاب إذا لم يكن للسفينة مالك معروف، فإذا كان لها مالك معروف؛ فإن القسامة تجب على مالك السفينة، ومنهم من يقول، تجب في الحائرين على الذين كانت السفينة في أيديهم، ومثل هذا التفصيل مرّ في الدابة».

قوله: (المالك في ذلك وغير المالك في ذلك سواء)، أي: مالك السفينة في وجوب القسامة على من فيها وغير مملّكها سواء، وكذلك [٤٧٨/٣] الحكم في العجلة^(٢) إذا وجد فيها قتيلاً؛ يجب القسامة، والدية على من فيها من مالك العجلة وغيره.

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) من معاني العجلة: لآلة التي تخرّج النور، وهي الدولاب يستقر عليه، وهي أيضاً: خشب متصلة تحمل عليها الأفعال. ينظر: «سبح العروس» للزبيدي [٤٦٨/١٥] مادة: عمل.

قَالَ: وَإِنْ وُجِدَ فِي مَسْجِدٍ مَحَلَّةٌ؛ فَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِهَا؛ لِأَنَّ التَّنْبِيْهَ فِيهِ إِلَيْهِمْ وَإِنْ وُجِدَ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ أَوْ الشَّارِعِ الْأَعْظَمِ؛ فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ، وَالذِّبَّةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لِلْعَامَّةِ لَا يَخْتَصُّ بِهِ وَاحِدٌ مِنْهُمْ،

﴿غَايَةُ الْبَيَانِ﴾

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِنْ وُجِدَ فِي مَسْجِدٍ مَحَلَّةٌ؛ فَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِهَا)، أَي: قَالَ الْقُدُّورِيُّ رحمته فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١). وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ أَخَصُّ بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ، وَتَنْصُرَتُهُ مِنْ غَيْرِهِمْ، فَكَانَ وَجُودُ الْقَتِيلِ فِيهِمْ كَوُجُودِهِ فِي مَحَلَّتِهِمْ

قَوْلُهُ: (وَإِنْ وُجِدَ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ أَوْ الشَّارِعِ الْأَعْظَمِ؛ [فَلَا قَسَامَةَ] ^(٢) فِيهِ. وَالذِّبَّةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ)، هَذَا لَفْظُ الْقُدُّورِيِّ رحمته أَيْضًا^(٣)، وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ لَا تَخْتَصُّ بِهَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، بَلْ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ جَمَاعَتِهِمْ، فَمَا وَحَتْ لِأَجْلِهَا يَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ؛ يَكُونُ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ فِي الشُّوْقِ^(٤).

أَلَا تَرَى [٨/٥٢٣٢/٨] إِلَى مَا قَالَ فِي «شرح الكافي»: «وَلَوْ وُجِدَ فِي سُوقِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَتِهِمْ؛ فَهُوَ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ يَقَعُ فِي اللَّيَالِي عَادَةً، وَلَا يَكُونُ فِي الشُّوْقِ أَحَدٌ فِي اللَّيَالِي، وَلَا فِي مَسْجِدِ جَمَاعَتِهِمْ حَتَّى يَكُونَ مُحْفُوظًا بِحِفْظِهِمْ، وَهَذَا مَوْضِعٌ مِنَ الْمَصْرِ، وَالْمَصْرُ مُحْفُوظٌ بِحِفْظِ السُّلْطَانِ أَوْ عَامَّةِ النَّاسِ، فَتَكُونُ الذِّبَّةُ فِي مَالِهِمْ، وَمَالُهُمْ مَالُ بَيْتِ الْمَالِ، وَلَا قَسَامَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ إِنَّمَا تَجْرِي فِي مَوْضِعٍ يُعْرَفُ قَاتِلُهُ، أَوْ يَتَوَهَّمُ وَجُودُ مَنْ يَعْرِفُ قَاتِلَهُ. وَهَذَا لَا يُعْرَفُ فِي سُوقِ الْمُسْلِمِينَ».

(١) ينظر: «مختصر القُدُّورِيِّ» [ص/١٩٢].

(٢) فِي الْأَصْلِ: «فَالْقَسَامَةُ». وَالْمَبْتُ مِنْ: ١٢٥٥، وَفَرَا، وَفَرَا، وَفَرَا، وَفَرَا، وَفَرَا.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُّورِيِّ» [ص/١٩٢].

(٤) يَطْرُقُ فِي الْأَصْلِ [٤/٤٣٢]، «الْمَبْطُوط» [٢٦/١١٨]، «بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ» [٦/٣٥٩]، «تَنْبِيْهِ

الْحَقَائِقِ» [٦/١٧٤]، «لَعَنَاتُ الْهِنْدِيَّةِ» [٦/٩٦].

وَكَذَلِكَ الْجُسُورُ الْعَامَّةُ وَمَالُ بَيْتِ الْمَالِ مَالُ عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ .

﴿ حاشية لسان ﴾

وأراد به: سُوقًا نَدِيًّا عَنِ الْمَحَالِّ ، أَمَّا الْأَسْوَاقُ الَّتِي تَكُونُ فِي الْمَحَالِّ مَحْصُوطَةٌ بِحِفْظِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ، فَتَكُونُ انْقِسَامَةً وَالدِّيَّةُ عَلَيْهِمْ ، وَكَذَا إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ الدَّيْنِي عَنِ الْمَحَالِّ مَنْ يَسْكُنُهَا فِي لَيْلَالِي ، أَوْ كَانَ لِأَحَدٍ فِيهَا دَارٌ مَمْلُوكَةٌ ؛ تَكُونُ انْقِسَامَةً وَالدِّيَّةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ صِيَانَةُ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، وَإِنْ كَانَ فِي دَارٍ رَجُلٌ خَاصَّةٌ فِي السُّوقِ ؛ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ وَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ تَحْتَ صِيَانَتِهِ ، فَيَكُونُ الْمَوْصُوفُ بِالتَّقْصِيرِ هُوَ ، فَيَجِبُ مُوجِبُ التَّقْصِيرِ عَلَيْهِ « كَذَا فِي «شرح الكافي» .

وَقَالَ فِي «شرح الطحاوي» رحمته الله : «لَوْ وُجِدَ الرَّجُلُ قَتِيلًا فِي سُوقِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ فِي مَسْجِدِ الْجَامِعِ ؛ فَالدِّيَّةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَيْسَ فِيهِ قَسَامَةٌ . هَكَذَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِي «الأصل» ^(١) ، وَهَكَذَا ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا .

وَفَسَّرَهُ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فَقَالَ : إِنَّمَا تَكُونُ الدِّيَّةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ إِذَا وُجِدَ فِي السُّوقِ الَّتِي هِيَ لِلْإِمَامِ ، أَوْ جَمَاعَةٍ لِمُسْلِمِينَ .

وَأَمَّا إِذَا كَانَ مِنْكَ خَاصًّا : فَيَجِبُ عَلَى أَرْبَابِهَا الْقَسَامَةُ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِمْ الدِّيَّةُ ، وَلَوْ وُجِدَ فِي دَارِ الْوَقْفِ ، أَوْ فِي الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ ، فَإِنْ كَانَ لِقَوْمٍ مَعْلُومِينَ ؛ فَانْقِسَامَةُ وَالدِّيَّةُ عَلَى الْأَرْبَابِ ، وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى الْمَسْجِدِ فَهُوَ كَمَا لَوْ وُجِدَ فِي الْمَسْجِدِ ، فَيَجِبُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ الْقَسَامَةُ وَالدِّيَّةُ ^(٢) . إِلَى هَذَا لَفْظُ «شرح الطحاوي» رحمته الله .

قَوْلُهُ : (وَكَذَلِكَ الْجُسُورُ الْعَامَّةُ) ، يَعْنِي : إِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِيهَا تَكُونُ الدِّيَّةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا قَسَامَةٌ فِيهِ ، كَمَا إِذَا وُجِدَ فِي الشَّارِعِ الْأَعْظَمِ .

قَوْلُهُ : (كَالشُّوَارِعِ لِعَامَّةِ النَّاسِ بَيْنَتْ فِيهَا) ، أَيُ : بَيْنَتْ السُّوقُ فِي الشُّوَارِعِ لِعَامَّةِ .

(١) يظن: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٦/٥٧٠/ طبعه وزارة الأوقاف القطرية] .

(٢) يظن: «شرح محضر الطحاوي» للأسيوطي [٣٧٧/ق] .

وَلَوْ وُجِدَ فِي السُّوقِ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَحِبُّ عَلَى السُّكَّانِ
وعندهما على المالك ، وإن لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بُنِيَتْ بِهَا
فعلى بيت المال ؛ لأنه لجماعة المسلمين .

وَلَوْ وُجِدَ فِي السَّجَنِ ؛ فَالذِّئَةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ .
الذِّئَةُ وَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ السَّجَنِ ؛ لِأَنَّهُمْ سُكَّانٌ وَوِلَايَةُ التَّدْبِيرِ إِلَيْهِمْ ، وَالظَّاهِرُ

هَيْبَةُ الْبَيَانِ

ومعنى قوله: (فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) : يَحِبُّ عَلَى السُّكَّانِ ، أي: نَحِبُّ
الْقَسَامَةَ عَلَى مَنْ فِي السُّوقِ الْمَمْلُوكَةِ ، سَوَاءً كَانُوا مُلَاكًا أَوْ غَيْرَ مُلَاكٍ عَلَى مَا عُرِفَ
[٤٧٩/٣] مِنْ مَذْهَبِهِ .

وَالشَّارِعُ: هُوَ الطَّرِيقُ الَّذِي يَشْرَعُ فِيهِ النَّاسُ ، [على الإمساد] ^(١) الْمَجَازِيُّ ،
أَوْ هُوَ مِنْ قَوْلِهِمْ: شَرَعَ الطَّرِيقَ إِذَا تَبَيَّنَ . كَذَا فِي «الْمَغْرِبِ» ^(٢) .

قوله: (وَلَوْ وُجِدَ فِي السَّجَنِ ؛ فَالذِّئَةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَعَلَى [٢٣٣/٨] قَوْلِ
أَبِي يُوسُفَ: الذِّئَةُ ^(٣) وَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ السَّجَنِ) ، ذَكَرَهُ تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةٍ
«الْمَخْتَصَرِ» .

قَالَ الْكَرَّجِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» : «قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله فِي الْقَتِيلِ يُوجَدُ فِي
السَّجَنِ ، لَا يُعْرَفُ مَنْ قَتَلَهُ ، الذِّئَةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته الله : عَلَى
أَهْلِ السَّجَنِ الْقَسَامَةُ وَالذِّئَةُ» ^(٤) . إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرَّجِيِّ رحمته الله .

ثُمَّ ذَكَرَ الْكَرَّجِيُّ رحمته الله قَوْلَ مُحَمَّدٍ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ، [وَكَذَا الْقُدُورِيُّ] ^(٥)

(١) فِي «الْأَصْلِ» . «كَالْإِسْتَادِ» وَالْمَعْنَى مِنْ «٢٤١» ، «وَرَأَى» ، «م» ، «و» ، «ن» ، «و» ، «ع» . وَهُوَ الْمَوْفُوقُ لِمَا
وَقَعَ فِي «الْمَغْرِبِ فِي تَرْتِيبِ الْمَغْرِبِ» .

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَغْرِبُ فِي تَرْتِيبِ الْمَغْرِبِ» لِلْمُطَرِّزِيِّ [٤٣٩/١]

(٣) فِي «الْأَصْلِ» : «الذِّئَةُ» ، وَلَعَلَّتْ مِنْ: «٢٤١» ، «وَرَأَى» ، «م» ، «و» ، «ن» ، «و» ، «ع» .

(٤) يَنْظُرُ «مَخْتَصَرُ الْكَرَّجِيِّ» لِقُدُورِيِّ [ق/٣٤٥] ، دَامَادُ

(٥) مَا بَيْنَ الْمَعْفُوفَيْنِ: رِيَادَةُ مِنْ «٢٤١» ، «وَرَأَى» ، «م» ، «و» ، «ن» ، «و» ، «ع» .

أَنَّ الْقَتْلَ حَصَلَ مِنْهُمْ ، وَمَا يَقُولَانِ : إِنَّ أَهْلَ السَّجَنِ مَقْهُورُونَ فَلَا يَتَنَاصَرُونَ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِمْ مَا يَجِبُ [٥/٢٧٧] لِأَجْلِ النُّصْرَةِ ، وَلِأَنَّهُ بُنِيَ لِإِسْتِيفَاءِ حُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ ، فَإِذَا كَانَ عَنْهُمْ يَعُودُ إِلَيْهِمْ ؛ فَعُزْمُهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ .

قَالُوا : وَهَذِهِ قُرْبَعَةُ الْمَالِكِ وَالسَّائِكِ وَهِيَ مُخْتَلَفٌ فِيهَا بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله .

غاية البيان

ذَكَرَ قَوْلَهُ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي كِتَابِ «التَّقْرِيبِ» ، فَقَالَ : «قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله : إِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي السَّجَنِ ؛ فَالذِّئْهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمهما الله : عَلَى أَهْلِ السَّجَنِ ^(١) .

لَهُمَا : أَنَّ يَدَ الْإِمَامِ ثَابِتَةٌ عَلَى السَّجَنِ ، فَيُعْزَمُهُ نُصْرَتُهُ ، وَمَنْ فِيهِ لَا نُصْرَةَ لَهُ ، وَلَا تَصَرُّفَ ، وَإِنَّمَا هُوَ مَقْهُورٌ ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ ، وَمَا يُلْزَمُ الْإِمَامَ يَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَلِأَنَّ السَّجْنَ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَالْجَوْعِ ، فَعُنْمُهُ بِهِمْ ، فَكَذَا عَزْمُهُ عَلَيْهِمْ .
وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله : أَنَّ الطَّاهَرَ أَنَّ الْقَتْلَ حَصَلَ مِنْ أَهْلِ السَّجَنِ ^(٢) ، فَوَجِبَ أَنْ يَخْتَصَّ الصَّامَانُ بِهِمْ .

قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمهما الله : «وَهَذَا عَلَى أَصْلِهِ [فِي اعْتِبَارِ] ^(٣) السَّائِكِ دُونَ الْمَالِكِ» .
وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ صَاحِبِ «الْهِدَايَةِ» رحمهما الله : قَالُوا : وَهَذِهِ قُرْبَعَةُ الْمَالِكِ وَالسَّائِكِ .

قَوْلُهُ : (بَيْنِي) ، أَيِ : السَّجَنِ .

قَوْلُهُ : (فَإِذَا كَانَ عَنْهُمْ يَعُودُ إِلَيْهِمْ ؛ فَعُزْمُهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ) ، أَيِ : إِذَا كَانَ عَنْهُمْ السَّجَنِ وَهُوَ نَفْعُهُ يَعُودُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ ؛ فَعُزْمُ السَّجَنِ يَرْجِعُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَيْضًا ؛

(١) نَظَرُ : «شَرْحُ مُخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْقُدُورِيِّ [ق/٣٤٥/د/١١١] .

(٢) فِي «الْأَصْلِ» . «الْمَسْجِدُ» وَالْمَثَبُ مِنْ : «فَا٢٢» ، «وَالرَّ» ، «وَالْم» ، «وَالن» ، وَ«غ» .

(٣) فِي «الْأَصْلِ» . «بِاعْتِبَارِ» وَالْمَثَبُ مِنْ «فَا٢٢» ، «وَالرَّ» ، «وَالْم» ، «وَالن» ، وَ«غ» .

قَالَ: وَإِنْ وُجِدَ فِي بَرِّيَّةٍ لَيْسَ بِقُرْبِهَا عِمَارَةٌ؛ فَهُوَ هَدْرٌ، وَتَفْسِيرُ الْقُرْبِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ اسْتِمَاعِ الصَّوْتِ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ يَهْدِيهِ الْحَالَةُ لَا يَلْحَقُهُ الْعَوْتُ مِنْ غَيْرِهِ فَلَا يُوصَفُ أَحَدٌ بِالتَّقْصِيرِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَمْلُوكَةً لِأَحَدٍ. فَإِنْ كَانَتْ فَالْقِسَامَةُ وَالِدِيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

غُلَّةُ الْبَيَانِ

لأن الغرم بالغنم.

قَوْلُهُ: (قَالَ. وَإِنْ وُجِدَ فِي بَرِّيَّةٍ لَيْسَ بِقُرْبِهَا عِمَارَةٌ؛ فَهُوَ هَدْرٌ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١).

وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذِهِ الْبُقْعَةَ لَيْسَ لِأَحَدٍ عَلَيْهَا يَدٌ، وَلَا هِيَ أَخْصَصُ بِهَا، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حُكْمٌ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ بِقُرْبِهَا عِمَارَةٌ مِصْرٌ، أَوْ قَرْيَةٌ؛ فَعَلَيْهِمْ لِقْسَامَةُ وَالِدِيَّةِ، وَاعْتَبِرُوا فِي الْقُرْبِ أَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ يُسْمَعُ مِنْهُ الصَّوْتُ؛ لِأَنَّ الصَّوْتَ إِذَا سُمِعَ مِنْهُ؛ فَالْعَوْتُ يَلْحَقُ تِلْكَ الْبُقْعَةَ مِنَ الْعِمَارَةِ فِي الْغَالِبِ، فَتَعَلَّقَ بِهَا الْحُكْمُ؛ لِأَنَّهُ يُنْسَبُ حِينَئِذٍ أَهْلُ الْعِمَارَةِ إِلَى التَّقْصِيرِ، وَإِنْ لَمْ يَتَلُغِ الصَّوْتُ لَا يَلْحَقُ الْعَوْتُ، فَلَا يَجِبُ شَيْءٌ لِعَدَمِ نِسْبَةِ التَّقْصِيرِ.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله. وَإِذَا وُجِدَ الْفَتِيلُ فِي فَلَاةٍ مِنَ الْأَرْضِ، نُظِرَ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ، فَإِنْ كَانَ مِلْكًا لِإِنْسَانٍ؛ فَالْقِسَامَةُ عَلَى ذَلِكَ الرَّجُلِ الَّذِي يَمْلِكُ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ، وَعَلَى قَبِيلَتِهِ، وَعَلَيْهِمُ الدِّيَّةُ.

وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْمَوْضِعُ لَا مَالِكَ لَهُ، وَكَانَ مَوْضِعًا يُسْمَعُ فِيهِ الصَّوْتُ مِنْ مِصْرٍ مِنَ الْأَمْصَارِ؛ فَعَلَى أَقْرَبِ الْقِبَالِ إِلَى ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مِنَ الْمِصْرِ الْقِسَامَةُ وَالِدِيَّةُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْمَوْضِعُ لَا يُسْمَعُ فِيهِ الصَّوْتُ، وَلَيْسَ بِمِلْكٍ لِأَحَدٍ؛ فَإِنَّ دَنَهُ هَدْرٌ»^(٢).

(١) ينظر: مختصر القدوري [ص ١٩٢].

(٢) ينظر: شرح مختصر الكرخي للقدوري [٣/٤٥١ د.د.].

وَإِنْ وُجِدَ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ ؛ كَانَ عَلَى أَقْرِبِهِمَا وَقَدْ بَيَّنَّاهُ
وَإِنْ وُجِدَ فِي وَسْطِ الْقُرَاتِ يَمُرُّ بِهِ الْمَاءُ ؛ فَهُوَ هَذَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِ

﴿ غاية البيان ﴾

قَوْلُهُ: (وَإِنْ وُجِدَ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ ؛ كَانَ عَلَى أَقْرِبِهِمَا). هذا لفظ [٥٢٣٢/٨ م] القُدُورِيِّ رحمته ^(١).

وأشار بقوله: (وَقَدْ بَيَّنَّاهُ) ، إلى ما ذكر عند قوله: (وَإِنْ مَرَّتْ دَابَّةٌ بَيْنَ الْقَرَيْتَيْنِ وَعَلَيْهَا قَتِيلٌ) ، [٤٧٩/٣ م] ولكن هذا محمولٌ على ما إذا كَانَ يَتَّبِعُ الصَّوْتُ إليه .

قَوْلُهُ: (وَإِنْ وُجِدَ فِي وَسْطِ الْقُرَاتِ يَمُرُّ بِهِ الْمَاءُ ؛ فَهُوَ هَذَرٌ) ، وهذا لفظ القُدُورِيِّ في «مختصره» ^(١).

وقال الكُرْخِيُّ رحمته في «مختصره»: «وَإِذَا رُجِدَ الْقَتِيلُ فِي نَهْرٍ جَارٍ صَغِيرٍ مِمَّا يُقْضَى فِيهِ بِالشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ ؛ فَعَلَى عَاقِلَةٍ أَرْبَابِ الشَّهْرِ» ^(٢).

ثم قال فيه بعد صفحة: «وَإِنْ وُجِدَ فِي مِثْلِ الْقُرَاتِ ، أَوْ دِجْلَةٍ يَجْرِي بِهَا الْمَاءُ ؛ فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ ، وَلَا دِيَّةَ عَلَى أَحَدٍ ، وَإِنْ وُجِدَ مُخْتَبِئًا فِي مَوْضِعٍ مِنْ دِجْلَةٍ ، أَوْ الْقُرَاتِ ؛ فَعَلَى أَقْرَبِ الْقُرَى مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مِنْ حَيْثُ يُسْمَعُ الصَّوْتُ ؛ الْقَسَامَةُ وَالدِّيَّةُ» ^(٣). إلى هنا لفظ الكُرْخِيِّ رحمته.

فمن هذا عرفت: أَنَّ قَيْدَ «الْقُرَاتِ» فِي «مختصر القُدُورِيِّ» ؛ احترازٌ عَنْ نَهْرٍ صَغِيرٍ ، وَكَذَا قَيْدُ «الْوَسْطِ» ؛ احترازٌ عَنْ أَنْ يَكُونَ مُخْتَبِئًا فِي شَطِّ الْقُرَاتِ .

وقال فِي «الجامع الصغير»: «مُحَمَّدٌ ، عَنْ يَعْقُوتَ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته فِي الْقَتِيلِ يَمُرُّ فِي الْقُرَاتِ ، قَالَ: لَيْسَ عَلَى أَحَدٍ شَيْءٌ ، وَإِذَا كَانَ عَلَى الدَّابَّةِ قَتِيلٌ ،

(١) ينظر: المصدر السابق

(٢) بطر: اشرح مختصر الكرخي ؛ للقُدُورِيِّ [٣٤٥/ق] داماد

(٣) سطر: اشرح مختصر الكرخي ؛ للقُدُورِيِّ [٣٤٦/ق] داماد

أَحَدٍ وَلَا فِي مِثْلِهِ

شَايَةَ التَّبَيُّنِ

وَهُوَ يَمُرُّ بَيْنَ الْقَرِيَتَيْنِ ؛ كَنَ عَلَى أَقْرَبِهِمَا ^(١) . إِلَى هَذَا لَفْظُ مُحَمَّدٍ ﷺ .

وَأَصْلُهُ : أَنَّ الْقَسَامَةَ وَالذِّيَّةَ إِنَّمَا تُرْعَثُ عَلَى جَمَاعَةٍ يُسَبَّوْنَ إِلَى التَّقْصِيرِ فِيمَا لَزِمَهُمْ مِنَ الْحِفْظِ ، وَلَيْسَ الثَّرَثُ بِدَخْلٍ فِي وَلَايَةِ أَحَدٍ ، وَلَا يَلْزَمُ حِفْظُهُ أَحَدًا ، بَلْ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَقَارَةِ الَّتِي لَا تَدْخُلُ فِي وَلَايَةِ أَحَدٍ ، فَلَمْ يَسْتَقِمَّ نِسْبَتُهُ إِلَى أَحَدٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ هَذَرًا .

فَأَمَّا الدَّابَّةُ : فَلَا تَنْفَكُ عَنِ الْوَلَايَةِ وَالْحِفْظِ ، وَمَا بَيْنَ الْقَرِيَتَيْنِ مَسْبُوبٌ إِلَى إِحْدَاهُمَا لَا مَحَالَةَ ، وَعَلَى أَهْلِ الْقَرْيَةِ حِفْظُهُ ، فِذَا وُجِدَ قَتِيلٌ عَلَى الدَّابَّةِ فِي حَدُودِهِمْ ؛ نُسِبَ ذَلِكَ إِلَى تَقْصِيرِهِمْ فِيمَا لَزِمَهُمْ ، وَإِنَّمَا وَجَبَ أَنْ يُجْعَلَ عَلَى أَقْرَبِهِمَا ، لِمَا رُوِيَ : أَنَّ عُمَرَ ﷺ حَكَمَ كَذَلِكَ فِي قَتِيلٍ وَجِدَ بَيْنَ وَادِعَةٍ وَأَرْحَبٍ ، فَجْعَلَ ذَلِكَ عَلَى وَادِعَةٍ لِقُرْبَاهَا ^(٢) .

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةَ ﷺ فِي «شَرْحِهِ لِلأَصْلِ» . «هَذَا إِذَا كَانَ مَوْضِعُ انْبِعَاثِ الْمَاءِ فِي دَارِ الشَّرْكِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ ، فَلَعَلَّ هَذَا قَتِيلٌ دَارِ الشَّرْكِ ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ مَوْضِعُ انْبِعَاثِ الْمَاءِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ؛ يَجِبُ الدِّيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَ انْبِعَاثِ الْمَاءِ فِي يَدِ الْمُسْلِمِينَ ، فَسِوَاهُ كَانَ قَتِيلٌ مَكَانِ الْانْبِعَاثِ ، أَوْ مَكَانٍ آخَرَ دُونَ ذَلِكَ ، فَهُوَ قَتِيلُ الْمُسْلِمِينَ ، فَيَجِبُ الدِّيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ» .

فَأَقُولُ : هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ خَوَاهِرُ زَادَةَ ﷺ لَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ حِلَافٌ مَنَصٌّ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي «الأَصْلِ» وَ[٢٣٤/٨] «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ، حَيْثُ أَهْدَرَ الدَّمَ ، وَلَمْ يُوجِبْ شَيْئًا فِي قَتِيلٍ يَمُرُّ بِهِ الْفُرَاتُ .

(١) ينظر : «الجامع الصغير» مع شرحه اللاحق الكبير [ص/٥٠٣]

(٢) سبق تخرجه .

وَإِنْ كَانَ مُحْتَبَسًا بِالشَّاطِطِي ؛ فَهُوَ عَلَى أَقْرَبِ الْقَرَى مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ عَلَى التَّفْسِيرِ
الَّذِي تَقَدَّمَ لِأَنَّهُ اخْتَصَّ بِنُصْرَةِ هَذَا الْمَوْضِعِ فَهُوَ كَالْمَوْضُوعِ عَلَى الشَّطِّ وَالشَّطُّ
فِي يَدٍ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ يَسْتَقُونُ مِنْهُ الْمَاءَ وَيُورِدُونَ بِهِائِمَهُمْ فِيهَا ،

غاية البيان

وكذلك رَوَى الطَّحَاوِيُّ وَالْكَزْخِيُّ فِي «مُخْتَصَرَيْهِمَا» ، وَلَمْ يَحْتَرِوا مَوْضِعَ
انْبِعَاثِ الْمَاءِ أَصْلًا ، وَلَأنَّ الْقَسَامَةَ وَالِدِيَّةَ إِنَّمَا تَجِبَانِ حَيْثُ تَجِبَانِ عَلَى الْجَمَاعَةِ
لِنِسْبَةِ التَّقْصِيرِ إِلَيْهِمْ فِيمَا لَزِمَهُمْ مِنَ الْحِفْظِ ، وَلَيْسَ الْفُرَاتُ وَدِخْلُهُ فِي وَلايَةِ أَحَدٍ ،
بَيْتُ الْمَاءِ يَكُنْ حِفْظُهُ لَازِمًا عَلَى أَحَدٍ ، فَلَمْ يَسْتَقِمَّ نِسْبَةُ التَّقْصِيرِ إِلَى أَحَدٍ ، فَصَارَ
كَالْمَفَارَةِ الْبَعِيدَةِ الَّتِي لَا يُسْمَعُ الصَّوْتُ فِيهَا ، وَلَا يُلْتَقَتُ إِذَنْ إِلَى مَوْضِعِ انْبِعَاثِ
الماء .

وَلَوْ كَانَ لَكُونِ مَوْضِعِ انْبِعَاثِ الْمَاءِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ أَثَرٌ فِي وَجُودِ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ
قَتِيلُ الْمُسْلِمِينَ ، لَوَجَبَ الدِّيَّةُ إِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فِي الْمَفَارَةِ الْبَعِيدَةِ ،
لَأنَّهُ قَتِيلٌ [١٨٠/٣] الْمُسْلِمِينَ لَا مُحَالَةً ، فَلَمَّا لَمْ تَجِبِ الدِّيَّةُ فِي الْمَفَارَةِ ؛ لِأَنَّهَا
لَيْسَتْ فِي وَلايَةِ أَحَدٍ ، فَكُذِّبَ لَا تَجِبُ فِي الْفُرَاتِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي وَلايَةِ أَحَدٍ ، فَافْهَمُ .
قَوْلُهُ : (وَإِنْ كَانَ مُحْتَبَسًا بِالشَّاطِطِي ؛ فَهُوَ عَلَى أَقْرَبِ الْقَرَى مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ) ،
وهذا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمته فِي «مُخْتَصَرِهِ» ^(١) .

يُرِيدُ بِهِ : إِذَا كَانَ يُسْمَعُ الصَّوْتُ مِنَ الْقَرَى ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ عَلَى التَّفْسِيرِ
الَّذِي تَقَدَّمَ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ شَطَّ الْفُرَاتِ فِي يَدٍ مَنْ يَقْرُبُ مِنْهُ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ يَسْتَقُونُ
مِنْهُ الْمَاءَ ، وَيُورِدُونَ بِهِائِمَهُمْ فِيهِ ، وَإِذَا كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ كَانُوا أَخَصَّ بِهِ ، فَلَزِمَهُمُ
الْقَسَامَةُ وَالِدِيَّةُ .

قَوْلُهُ : (بِهَائِمَهُمْ فِيهَا) ، أَي : فِي الشَّطِّ ، وَأَنْتَ الضَّمِيرُ عَلَى تَأْوِيلِ النَّاحِيَةِ .

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/١٩٢] .

بِخِلَافِ النَّهْرِ الَّذِي يُسْتَحَقُّ بِهِ الشُّفْعَةُ لِاخْتِصَاصِ أَهْلِهَا بِهِ لِقِيَامِ يَدِهِمْ عَلَيْهِ
فَتَكُونُ الْقَسَامَةُ وَالْدِّيَةُ عَلَيْهِمْ.

قَالَ: وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بَعِيْنَهُ؛ لَمْ تَسْقُطِ الْقَسَامَةُ
عَنْهُمْ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ وَذَكَرْنَا فِيهِ الْقِيَاسَ وَالِاسْتِحْسَانَ.

شَافِعِي الْبَيَان

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ النَّهْرِ الَّذِي يُسْتَحَقُّ بِهِ الشُّفْعَةُ)، يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ: (فَهُوَ هَذَرٌ).
يَعْنِي: إِذَا رُجِدَ الْقَتِيلُ فِي النَّهْرِ الصَّغِيرِ، يَجِبُ فِيهِ الْقَسَامَةُ وَالْدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ أَرْبَابِ
النَّهْرِ، وَلَا يَكُونُ هَذَرًا لِنِسْبَةِ التَّقْصِيرِ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ فِي أَيْدِيهِمْ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بَعِيْنَهُ؛ لَمْ تَسْقُطِ
الْقَسَامَةُ عَنْهُمْ)، أَي: قَالَ الْقُدُّورِيُّ رحمته الله فِي «مَحْتَصِرِهِ»^(١).

وَسَقُوطُ الْقَسَامَةِ هُوَ الْقِيَاسُ، وَهُوَ رَوَايَةُ ابْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله،
وَرُويَ عَنْ مُحَمَّدٍ رحمته الله مِنْهُ.

وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: لَا يَسْقُطُ، وَهُوَ رَوَايَةُ «الْأَصْلِ»؛ لِأَنَّا قَدْ عَلِمْنَا: أَنَّ الْقَاتِلَ
أَحَدُ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ فِي الظَّاهِرِ، وَهَذَا يَجِبُ عَلَيْهِمُ الضَّمَانُ، فَإِذَا ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى
وَاحِدٍ بَعِيْنَهُ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى مَا عَلِمْنَاهُ، فَلَا يَتَغَيَّرُ حُكْمُ الْقَسَامَةِ بِذَلِكَ.

وَوَجْهُ الْقِيَاسِ: أَنَّ دَعْوَاهُ عَلَى وَاحِدٍ إِبْرَاءٌ لِلْبَاقِينَ، فَلَمْ يَجُزْ اسْتِحْلَافُهُمْ مَعَ
إِبْرَاءِ الْوَلِيِّ لَهُمْ، فَيَجِبُ بِمِيزٍ وَاحِدَةٍ، وَقَدْ مَرَّ تَمَامُ الْبَيَانِ عِنْدَ قَوْلِهِ: (هَذَا الَّذِي
ذَكَرْنَا إِذَا ادَّعَى [١/٥٢٣٤/٨] الْوَلِيُّ الْقَتْلَ عَلَى جَمِيعِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، وَكَذَا إِذَا ادَّعَى عَلَى
الْبَعْضِ لَا بِأَعْيَانِهِمْ).

قَوْلُهُ: (وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ)، أَشَارَ بِهِ إِلَى مَا ذَكَرْنَاهُ بِقَوْلِهِ: (وَلَوْ ادَّعَى عَلَى الْبَعْضِ
بِأَعْيَانِهِمْ: أَنَّهُ قَتَلَ وَلِيَّهُ هَمْدًا أَوْ خَطَأً)

(١) ينظر: المصدر السابق [ص/١٩٣].

قَالَ: وَإِنْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ، سَقَطَ عَنْهُمْ.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ هُوَ أَنَّ وُحُوبَ الْقَسَمَةِ عَلَيْهِمْ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْقَاتِلَ مِنْهُمْ فَتَعَيَّنَ وَاحِدًا مِنْهُمْ لَا يَتَأَيَّبُ ابْتِدَاءَ الْأَمْرِ لِأَنَّهُ مِنْهُمْ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَيَّنَ مِنْ غَيْرِهِمْ لِأَنَّ ذَلِكَ بَيَانٌ أَنَّ الْقَاتِلَ لَيْسَ مِنْهُمْ، وَهُمْ إِنَّمَا يَعْرِضُونَ إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ مِنْهُمْ لِكُونِهِمْ قَتْلَةً تَقْدِيرًا حَيْثُ لَمْ يَأْخُذُوا عَلَى بَدِ الطَّالِمِ، وَلِأَنَّ أَهْلَ الْمَحَلَّةِ لَا يَقُومُونَ بِمَجْرَدِ ظُهُورِ الْقَتِيلِ بَيِّنَ أَظْهَرِهِمْ إِلَّا بِدَعْوَى الْوَلِيِّ، فَإِذَا ادَّعَى الْقَتْلَ عَلَى غَيْرِهِمْ امْتَنَعَ دَعْوَاهُ عَلَيْهِمْ وَسَقَطَ لِفَقْدِ شَرْطِهِ.

قَالَ: وَإِذَا اتَّقَى قَوْمٌ بِالسُّيُوفِ، فَأَجْلَوْا عَنْ قَتِيلٍ؛ فَهُوَ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ؛

﴿عَلَاةُ الْبَيِّنَاتِ﴾

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ؛ سَقَطَ عَنْهُمْ).

وَدَلَّكَ لِأَنَّ هَذَا الْحُكْمَ لَا يَلْزُمُ أَهْلَ الْمَحَلَّةِ بِظُهُورِ الْقَتِيلِ، إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِمُ الْوَلِيُّ، فَإِذَا ادَّعَى عَلَى غَيْرِهِمْ؛ فَقَدْ نَفَى بِدَعْوَاهِ الْقَتْلَ عَنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، يَسْقُطُ عَنْهُمْ حُكْمُ ذَلِكَ، وَهِيَ اسْتَوْفَيْنَا الْبَيَانَ عِنْدَ قَوْلِهِ: (هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا ادَّعَى الْوَلِيُّ الْقَتْلَ عَلَى جَمِيعِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ). فَيُنْظَرُ ثَمَّةَ لَا مُحَالَةَ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا اتَّقَى قَوْمٌ بِالسُّيُوفِ، فَأَجْلَوْا عَنْ قَتِيلٍ؛ فَهُوَ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ)،
أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَصَوْرَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام؛ فِي فَرِيقَيْنِ النِّقْيَا بِالسُّيُوفِ، فَأَجْلَوْا عَنْ قَتِيلٍ، قَالَ: هُوَ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْأَوْلِيَاءُ عَلَى أَوْلَئِكَ، أَوْ يُعَرِّفَ رَجُلٌ بَعِيْنَهُ، فَلَا يَكُونُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، وَلَا عَلَى أَوْلَئِكَ إِلَّا أَنْ يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ»^(١). إِلَى [١٨٠/٣] هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

(١) يَطْرُقُ «الْمَحْمَدُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّامِعِ الْكَبِيرِ؛ [ص/٥٠٣].

لأن القنيل بين أظهرهم والحفط عليهم (لأن يدعي الأولياء على أولئك أو على [٢٧٨/أ] رجل منهم بعينه فلم يكن على أهل المحلة شيء) لأن هذه

غاية الديان

وأصل ذلك: أن القنيل إذا وجد في محلة، ولم يعرف قائله، تحجب القسامة والدية على أهل المحلة بحديث حبيب، إلا أن يدعي الأولياء على بعض الفريقين؛ برئ أهل المحلة من ذلك؛ لأن دعواهم على غير أهل المحلة إبراء لأهل المحلة، فلا يثبت عليهم شيء أيضاً بمجرد الدعوى بدون إقامة البيّنة، لقوله ﷺ: «البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر»^(١).

وقوله: (أو يعرف رجل بعينه).

قال فحر الإسلام البرذوي رحمه الله: «عنى به في الدعوى لا في ظهور القتل عليه، وأراد به: الدعوى على رجل بعينه من أولئك الذي اقتتلوا لا من أهل المحلة؛ لأنه لو كانت الدعوى على واحد من أهل المحلة، لا يتضمن ذلك هراءة أهل المحلة إذا لم تقم الحجة على الرجل الذي عينوه؛ لأن القسامة تدل على أن القاتل منهم، فتعينه منهم لا ينافيها، بخلاف التعيين من غيرهم؛ لأنه ينافيها» وقد مر ذلك قبل هذا.

ولا يقال: الظاهر أن أولئك القوم قتلوه؛ لأننا نقول: الظاهر يصلح للدفع، لا للاستحقاق.

يقال: أجلوا عن قنيل^(٢)، أي: انكسفوا وانفرحوا. يعني: ذهبوا وتركوا قبلاً.

قوله: (بين أظهرهم)، أي: بينهم، والظاهر مفتحم، كما في قوله ﷺ: «لا

(١) سبق تخريجه.

(٢) إشارة إلى قول صاحب «الهداية»: «إذا التقى قوم بالسيف فأجرو عن قنيل». ينظر: «الهداية»

للمنزعياني [٥٠٣/٤].

الِدَّعَوَى تَصَمَّتْ بَرَاءَةُ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ عَنِ الْقَسَامَةِ.

قَالَ (وَلَا عَلَى أَوْلِيكَ حَتَّى يَقِيمُوا الْبَيِّنَةَ) لِأَنَّ بِمُجَرَّدِ الدَّعَوَى لَا يَثْبُتُ الْحَقُّ لِلْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ، أَمَّا يَسْقُطُ بِهِ الْحَقُّ عَنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ لِأَنَّ قَوْلَهُ حُجَّةٌ عَلَى نَفْسِهِ.

وَلَوْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مُعْسَكَرٍ، أَقَامُوا بِقَلَاةٍ مِنَ الْأَرْضِ، لَا مِلْكَ لِأَحَدٍ فِيهَا، فَإِنْ وُجِدَ فِي جَبَاءٍ، أَوْ فُسْطَاطٍ، فَعَلَى مَنْ يَسْكُنُهَا الدِّيَّةُ وَالْقَسَامَةُ، وَإِنْ كَانَ

نهاية البيان

صَدَقَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنَى^(١).

قَالَ فِي «الْعَاتِقِ»: «أَقَامَ فَلَانٌ بَيْنَ أَطْهَرِ قَوْمِهِ وَظَهْرَانِيهِمْ، أَي [٢٢٥/٨] أَدَامَ بَيْنَهُمْ، وَإِقْحَامُ الْأَطْهَرِ - وَهُوَ جَمْعُ ظَهْرٍ - عَلَى مَعْنَى أَنْ إِقَامَتَهُ فِيهِمْ عَلَى سَبِيلِ الْإِسْطِهَارِ بِهِمْ، وَالْإِسْتِنَادِ إِلَيْهِمْ، وَأَمَّا «ظَهْرَانِيهِمْ»: فَقَدْ رِيذَتْ فِيهِ الْأَلْفُ وَالثُّونُ عَلَى «ظَهْرٍ» عِنْدَ الثَّنِيَةِ لِلتَّأَكُّيدِ^(٢)، وَكَأَنَّ مَعْنَى الثَّنِيَةِ: أَنَّ ظَهْرًا مِنْهُمْ قُدَّامَهُ، وَآخَرُ وَرَاءَهُ؛ فَهُوَ مَكْشُوفٌ مِنْ جَانِبَيْهِ، هَذَا أَصْلُهُ، ثُمَّ كَثُرَ حَتَّى اسْتَعْمِلَ فِي الْإِقَامَةِ بَيْنَ الْقَوْمِ مُطْلَقًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَكْشُوفًا^(٣). ذَكَرَهُ فِي الْأَلْفِ مَعَ الرَّايِ.

قَوْلُهُ: (لِلْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ)، أَشْرَبَهُ إِلَى مَا ذَكَرَهُ فِي أَوَائِلِ بَابِ الْقَسَامَةِ بِقَوْلِهِ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(٤).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مُعْسَكَرٍ، أَقَامُوا بِقَلَاةٍ مِنَ الْأَرْضِ؛ لَا مِلْكَ لِأَحَدٍ فِيهَا، فَإِنْ وُجِدَ فِي جَبَاءٍ، أَوْ فُسْطَاطٍ، فَعَلَى مَنْ يَسْكُنُهَا الدِّيَّةُ وَالْقَسَامَةُ، وَإِنْ كَانَ

(١) سبق تخريجه.

(٢) «وذلك لأن الألف و لكون تستعملان للمبالغة كما في «عطشان» و«سكران» كما في حاشية «م».

(٣) ينظر: «العاتق في غريب الحديث» لرمعشري [٤١/١]

(٤) سبق تخريجه.

وَإِنْ كَانَ الْقَوْمُ لَقُوا قِتَالًا، فَقَاتَلُوا قِتَالًا، وَوُجِدَ قَتِيلٌ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ؛

﴿حَايَةُ لَيْسَانَ﴾

جميعاً؛ لأنه يصير كدور متفرقة، لس في موضع قوم محتجبين.

وإن كان العسكر في ملك رجل؛ فعلى عاقلة رب الأرض القسامة والدية؛ لأن صاحب الملك أقدر على الصيانة، بمنزلة دار مملوك لرجل وفيها ساكن، وإن كان العسكر في فلاة من الأرض، فوجد قتيلاً في فسطاط رجل؛ فعليه القسامة [٢٣٥ هـ]، يكرر عليه الأيمان، وعلى عاقلة الدية؛ لأنه بمنزلة دار وجد فيها قتل في المحلة؛ فإن القسامة تجب على صاحب الدار والدية على عاقلة؛ لأن أمر الصيانة إليه، فكذا هنا.

ولو وجد القتل بين القبيلتين من العسكر فعليهما جميعاً القسامة والدية، إن كان القتل إليهما سواء؛ لأنهما في قدرة الصيانة على سواء، بمنزلة قتل بين لمحلتين، وإن كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم؛ فلا قسامة في القتل، لأن ظاهر أن هذا قتل العدو. كذا في «شرح الكافي».

والخباء: الخيمة من الصوف، والفسطاط: الخيمة العظيمة.

قال ابن جني في شرحه لـ «ديوان المتنبّي» في قافية النون: «أحبرني أبو بكر محمد بن الحسن، عن أبي العباس أحمد بن يحيى قال: قال [لي] (١) يعقوب: قال ابن الكلبي: بيوت العرب ستة: قبة من آدم، ومظلة من شعر، وخباء من صوف، وبيجاد من وبر، وخيمة من شعر، وقنة وأقنة من حخر» (٢).

قوله: (وإن كان القوم لقوا قتالاً، فقاتلوا قتالاً، ووجد قتيلاً بين أظهرهم،

(١) ما بين المعقوفين زيادة من: «فا»، «فر»، «وام»، «وان»، «واع». وهو الموافق لما وقع في

«الفسر في شرح ديوان المتنبّي» لابن جني.

(٢) بصر «الفسر في شرح ديوان المتنبّي» لابن حي [٦٨٦/٣]

فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَّةَ ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْعَدُوَّ قَتَلَهُ فَكَانَ هَذَرًا ، وَإِنْ لَمْ يَلْقَوْا عَدُوًّا

﴿ هاية النبيان ﴾

فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَّةَ ، وهذه المسألة دُكِرَتْ تفريعاً على مسألة «المختصر» أيضاً ، وهي مِنْ مسائل «الأصل»^(١)

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ ﴿ في «مختصره» : «وإن كان القوم قد لَقُوا قتالاً فقاتلوا ، فلا قَسَامَةَ وَلَا دِيَّةَ في قَتْلِ وَجَدٍ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ ، وَكَذَلِكَ رَوَى يَشْرُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ﴾ قَالَ : قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﴿ : إِذَا رُحِدَ الْقَتِيلُ فِي عَشْكَرِ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَمَا لَقُوا عَدُوَّهُمْ ، فَكَانَ بَيْنَهُمْ قِتَالٌ ، لَا قَسَامَةَ فِيهِ وَلَا دِيَّةَ .

وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو يُوسُفَ ﴿ ، وَقَالَ : هَذَا مِنْ قَتْلِ الْعَدُوِّ ، وَإِذَا لَمْ يَكُونُوا لَقُوا عَدُوًّا ، وَلَا قِتَالًا ، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ ﴿ قَالَ فِي ذَلِكَ : هُوَ عَلَى أَرْبَابِ الْأَرْضِ أَتَى فِيهَا الْعَسْكَرُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالٌ ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ أَقْرَبِ الْأَنْجِيَةِ وَالْقَسَاطِيطِ إِلَيْهِ : الْقَسَامَةُ وَالْدِّيَّةُ »^(٢) إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ ﴿ .

قَوْلُهُ : (قِتَالًا) ، فِيهِ وَجُوهٌ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَفْعُولًا بِهِ عَلَى إِرَادَةِ مَعْنَى الْمَصْدَرِ ، كَقَوْلِهِمْ : لَقِيَ فُلَانٌ فِي مَجْلِسِ الْأَمِيرِ الضَّرْبَ ، أَوْ الْإِكْرَامَ إِذَا حَصَلَ لَهُ ذَلِكَ . أَيْ : حَصَلَ لَهُمُ الْقِتَالُ مِنَ الْعَدُوِّ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَالًا مِنْ ضَمِيرِ الْجَمْعِ ، عَلَى إِرَادَةِ اسْمِ الْفَاعِلِ مِنَ الْمَصْدَرِ ، أَيْ : مُقَاتِلِينَ ، يَغْنِي : لَقُوا الْعَدُوَّ مُقَاتِلِينَ ، وَالْمَفْعُولُ بِهِ مَحْذُوفٌ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ [٢٢٦/٨ م] « قِتَالًا » ، بِمَعْنَى ٤٨١/٣ : مُقَاتِلِينَ ، مَفْعُولًا بِهِ أَيْضًا ، صِفَةً لِمَحْذُوفٍ قَائِمَةٌ مَقَامَهُ ، أَيْ : لَقُوا عَدُوًّا مُقَاتِلِينَ ، فَقاتلوا مُقاتلةً .

وَيَجُوزُ أَنْ يَقَعَ تَمْيِيزًا ، أَيْ : لَقُوا الْعَدُوَّ مِنْ حَيْثُ الْمُقَاتَلَةُ ؛ لِأَنَّ فِي لِقَائِهِمْ

(١) ينظر «الأصل» المعروف بالمبسوط [٥٧٢/٦] طبعة : وزارة الأوقاف القطرية .

(٢) ينظر «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٣٤٥ / داماد] .

عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ وَإِنْ كَانَ لِلْأَرْضِ مَالِكٌ فَالْعُسْكَرُ كَالسُّكَّانِ فَيَحِبُّ عَلَى الْمَالِكِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

قَالَ: قَالَ: وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَخْلَفُ: قَتَلَهُ فُلَانٌ؛ اسْتَخْلَفَ بِاللهِ مَا قَتَلْتُ، وَلَا
عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ إِسْقَاطَ الْحُصُومَةِ عَنْ نَفْسِهِ يَقُولُهُ فَلَا يُقْتَلُ
فَيَحِبُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، لِأَنَّهُ لَمَّا أَقْرَبَ بِالْقَتْلِ عَلَى وَاحِدٍ صَارَ مُسْتَشْنَى عَنْ الْيَمِينِ
فَبَقِيَ حُكْمُ مَنْ سِوَاهُ فَيَحِلُّ عَلَيْهِ.

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

إِيهَامًا بِجُوزِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِسَبِيلِ الصُّلْحِ، أَوْ بِسَبِيلِ الْعَدَاوَةِ وَالْمُقَاتَلَةِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَقَعَ مَفْعُولًا لَهُ، أَي: لَقُوا الْعَدُوَّ لِأَجْرِ الْمُقَاتَلَةِ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْقِتَالَ إِذَا مَتَّقَ بَيْنَ عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ، وَبَيْنَ أَعْدَائِهِ، ثُمَّ وَجِدَ
الْقِتْلَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ وَلَا دِيَّةَ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّهُ مِنْ قَتَلَى الْعَدُوَّ

قَوْلُهُ: (فَعَلَى مَا بَيَّنَّاهُ)، أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ الْقِتْلَ إِذَا وَجِدَ فِي الْعَسْكَرِ بَعْلَاءَةً، فَإِنْ
وُجِدَ فِي الْخَبَاءِ، فَهُوَ عَلَى سَاكِنِهِ، وَإِنْ وَجِدَ حَارِجَ الْخَبَاءِ، فَعَلَى أَقْرَبِ الْأَخْبِيَةِ.

قَوْلُهُ: (وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ)، أَشَارَ بِهِ إِلَى مَا ذَكَرَ عِنْدَ قَوْلِهِ: (وَلَا يَدْخُلُ السُّكَّانُ مَعَ
الْمَلَائِكَةِ فِي الْقَسَامَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ)، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ: هُوَ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَخْلَفُ: قَتَلَهُ فُلَانٌ؛ اسْتَخْلَفَ بِاللهِ مَا قَتَلْتُ، وَلَا
عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، يَعْنِي: لَا
يُسْقُطُ الْيَمِينُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ: (قَتَلَهُ فُلَانٌ).

غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ: أَنَّ فُلَانًا صَارَ مُسْتَشْنَى عَنْ يَمِينِهِ، حَيْثُ قَالَ: قَتَلَهُ هُوَ،

(١) ينظر «مختصر القدوري» [ص ١٩٣]

قال: وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم: أنه قتل، لم تقبل شهادتهما وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: تقبل لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل

﴿غاية البيان﴾

وهذا لا ينبغي أن يكون المقر شريكاً معه في القتل، وأن يكون غيره شريكاً معه. فإذا كان كذلك، يخلف أنه ما قتله، ولا عرف له قاتلاً غير فلان.

قوله: (قال: وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم: أنه قتل، لم تقبل شهادتهما)، أي: قال القُدوري رحمته الله في «مختصره»^(١)، وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة رحمته الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: يقبل شهادتهما؛ لأن الولي لما ادعى على غيرهم؛ فقد أبرأهم عن الدعوى، فقد خرجوا عن عرضية كونهم خصماً، فلم يكر في شهادتهم جرّ مغنم، ولا دفع مغرم، فانتفت الثمة أصلاً، فتقبل شهادتهم كسائر الأجانب.

ولأبي حنيفة رحمته الله: أنهم تعينوا خصماً لوجود القتل بين أطهرهم؛ لأنهم جعلوا خصماً تقديراً بجعلهم قاتلين تقديراً لتقصيرهم، ولهذا لو ادعوا القتل على غيرهم؛ قبل شهادتهم على ذلك بدون الولي يصح؛ لأنهم يحتاجون إلى دفع ثمة القتل عن أنفسهم، والخصم في حادثة لا تقبل شهادته فيها.

وإن خرج من كونه خصماً، ولأن معنى الثمة قائم؛ لأنه يَحْتَمِلُ | ١٠٢٢٦ | أن يدفعوا بهذه الشهادة المغم عن أنفسهم؛ إذ من الجائز أن يحيى ولي آخر فيدعي عليهم، فلو قبلت شهادتهم، وقضى القاضي بذلك؛ لم يكن لغيره أن يدعي عليهم شيئاً، فتبت أن احتمال دفع الغرم ثابت، وكفى بهذا القدر ثمة، ولكن لا

شهادتهم كالتوكيل بالخصومة إذا عُرِلَ قَبْلَ الخصومة وله أنهم خصماء بغير أنهم
فأنليس للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من جملة الخصوم
كالتوصي إذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد.

قال رحمته: وعلى الأصلين هذين: يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس

من باب البيان

شيء عليهم من الدية؛ لأن الولي قد أبرأهم.

قوله: (وعلى الأصلين هذين: يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس).

أحد الأصلين: أن من انتصب خصماً في حادثة لا تقبل شهادته في تلك
الحادثة أبداً بالإجماع.

والثاني: إن من له عرضية أن يصير خصماً، ثم بطلت العرضية فشهد؛ يقبل
بالإجماع.

[٤٨٢٣] ثم أبو حنيفة رحمته قال في هذه المسألة: الشهود خصوم، فلا تقبل
شهادتهم وإن خرجوا من الخصومة، وهما قالا: إنهم ليسوا بخصوم، ولكن لهم
عرضية أن يصيروا خصماً، فبطلت العرضية، فتقبل شهادتهم.

قال الإمام فخر الإسلام البرزدوي رحمته في «شرح الزيادات» في باب شهادة
لوكيل بعد الخصومة وقبلها: «الأصل في الباب: أن من صار خصماً في شيء بطلت
شهادته في ذلك أصلاً؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا شهادة لخصم»^(١).

وبنى على ذلك مسائل:

منها: رجل أوصى إلى رجل، ثم مات، فلم يُخاصم الوصي إلى القاضي
حتى عزله القاضي، وحل للميت وصياً غيره، ثم إن الوصي الأول شهد للميت

بشهادة من ماله أو غيره ، فإن شهادته باطل ؛ لأنه لما مات الموصي وقد كان
الوصاية ، فقد صار خصماً قائماً مقامه على طريق الخلافة ، والموصي لا شهادة
في حق نفسه ، فكذلك من يخلقه .

الآ ترى أن الخصومة مضافة للشهادة ، والشهادة أمانة والخصومة صدق . وإن
كان الوصي لم يزد ولم ينقص حتى شهده ، سأل القاضي : أنقل الوصية أم لا ؟
فيلها بطلان شهادته ، وإن ردها أمضى شهادته ؛ لأن سبب الرد موقوف ، حرق ان
الشهادة ، وذلك كالشفتين إذا شهدا بالبيع : فإن طلبنا الشفعة ردت شهادتهما ، وإن
أبطلناهما قبلت شهادتهما ، وإن لم يُخبر بشيء ، وقفها حتى يظهر حاله .

ومنها : رجل وكل رجلاً بالخصومة في شيء ، ثم أخرجها منها قبل أن
يُحاصنه فيها إلى القاضي ، ثم شهد الوكيل بذلك ؛ حازت شهادته عند أبي حنيفة
، وبطلت عند أبي يوسف رحمهما ؛ لأن الوكيل لم يخلع الموكّل من كل أن
الموكّل حي ، ولكنه أمره بالفعل ، فإذا فعل ذلك قام مقامه ، وألا فلا ، (١٠٠٠)
والدليل عليه أنه لو أقر في مجلس القاضي على موكله ضح ، وفي غير مجلسه لا
يصح ، فثبت أنه قبل أن يُحاصنه لا يصير خصماً ، فلا تتطّل شهادته ، وعند أبي
يوسف رحمهما لما قبل الوكالة فقد قام مقامه ، وصار خصماً .

الآ ترى أن إقراره في غير مجلس القاضي جائز عنده على الموكّل . وإن
حاصم فيها ثم حرج ، لم تُقبل شهادته في ذلك أبداً ، هذا في الوكالة الحاصّة .

ومنها : رجل وكل رجلاً بخصومة فلان في كل حق له قبله بمخصر من
القاضي ، والقاضي يعرفهم جميعاً ، فلم يُحاصم الوكيل في شيء من ذلك حتى
هرله الموكّل ، ثم شهد الوكيل بشيء من ذلك الذي وكله به ؛ قبلت شهادته عند

عنايه الميهدي

أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام؛ لأن التوكيل عند القاضي يُوجِبُ اعلم للقاضي حتى إذا حاصم بعد ذلك؛ لم يُخْتَجِجْ إلى إثبات الوكالة عند هذا القاضي.

فأما الخصومة: فلم تُوجد، فلا تبطل الشهادة، فإن لم يُخرجه الموكِّلُ حتى حاصم رجلاً يدين للموكِّلِ عليه، وذلك ألف درهم إلى هذا القاضي، فقضى بذلك أو لم يقض [٤٨٢/٣] حتى عزله الموكِّلُ، ثم شهد الموكِّلُ بهذه الألف؛ لم تُقبل، وإن شهد بمال آخر قبل هذا الرجل؛ قبلت شهادته؛ لأن القاضي إنما جعله خصماً في خصومة الألف التي حاصم فيها، فأما فيما عدا ذلك فلم يجعله خصماً، بل علمه وكيلاً بذلك، ويعلمه لا يصير خصماً.

وإنما يصير خصماً بفعل لخصومة، وفعل الخصومة إنما اختص في ألف درهم، وهذا إذا كانت الوكالة عامة في الموجود دون الحادث، وكانت مؤكدة بعلم ^(١) القاضي، فأما إذا كانت مؤكدة بحكم القاضي، كما إذا كان الموكِّلُ وكله بعير نخصر من القاضي، فأحضر الوكيل إلى القاضي الرجل، وأدعى عليه ألف درهم للموكِّلِ، فأنكر الرجل الوكالة، فأقام الوكيل بيّنة على ذلك، فقضى له به القاضي، ثم عزله الموكِّلُ، ثم شهد الوكيل بمال على الذي وكل بالخصومة معه؛ لم تُقبل شهادته على كل حال؛ لأن القاضي لما لم يعلم بوكالته احتاج الوكيل إلى إثباتها بالبيّنة، ومن ضرورة إثباتها في هذا الحق ثبوتها في كل الحقوق؛ لأن التوكيل حصل عامًّا، فلا يثبت في شيء حتى تثبت جملته كما أثبت الموكِّلُ.

وإذا كان كذلك صارت الخصومة في الألف خصومة في سائر الحقوق؛ لإثبات الوكالة، فسقطت شهادته في عامة الحقوق فيها إلا أن يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة؛ لأن التوكيل بالخصومة [٢٣٧/٨] في كل حق له قبل فلا يزال يتناول الحادث

(١) في الأصل «بحكم» والمثبت من: «٢٥»، «٢٦»، «٢٧»، «٢٨»، «٢٩»، «٣٠»، «٣١»، «٣٢»، «٣٣»، «٣٤»، «٣٥»، «٣٦»، «٣٧»، «٣٨»، «٣٩»، «٤٠»، «٤١»، «٤٢»، «٤٣»، «٤٤»، «٤٥»، «٤٦»، «٤٧»، «٤٨»، «٤٩»، «٥٠»، «٥١»، «٥٢»، «٥٣»، «٥٤»، «٥٥»، «٥٦»، «٥٧»، «٥٨»، «٥٩»، «٦٠»، «٦١»، «٦٢»، «٦٣»، «٦٤»، «٦٥»، «٦٦»، «٦٧»، «٦٨»، «٦٩»، «٧٠»، «٧١»، «٧٢»، «٧٣»، «٧٤»، «٧٥»، «٧٦»، «٧٧»، «٧٨»، «٧٩»، «٨٠»، «٨١»، «٨٢»، «٨٣»، «٨٤»، «٨٥»، «٨٦»، «٨٧»، «٨٨»، «٨٩»، «٩٠»، «٩١»، «٩٢»، «٩٣»، «٩٤»، «٩٥»، «٩٦»، «٩٧»، «٩٨»، «٩٩»، «١٠٠».

في غاية البيان

بعد التوكيل، وإنما يتناول الموجود، فإذا لم يصِرْ خصماً فيه لم تبطل فيه شهادته ومنها: رجل ادعى عند القاضي أن فلاناً وكله بالخصومة مع فلان وفلان في كل حق قبلهم، وأحضر واحداً منهم، وأقام عليه البيّنة بالوكالة، ثم أخرجه الموكّل، ثم شهد له الوكيل بحق على هذا الذي أحضره، أو على الآخرين. لم تقبل شهادته؛ لأن الخصومة مع الحاضر كانت خصومة مع الغائبين أيضاً.

وصار هذا الواحد خصماً عنهم؛ لأنه لا يتوصّل إلى إثبات الوكالة بخصومة الحاضر إلا بإثباتها على الغائبين؛ لأنها وكالة واحدة، وإذا كان كذلك بطلت الشهادة عليهم جميعاً إلا أن يكون حقاً حادثاً بعد الوكالة؛ لما قلنا: إن هذا التوكيل لا يتناول الحادث.

ومنها: رجل ادعى عند القاضي: أن فلاناً وكله بطلب كل حق له في مضر كذا والخصومة فيه، وأحضر خصماً، فأقام عليه بيّنة بذلك، ثم إن الموكّل أخرجه من الوكالة، ثم شهد الوكيل بحق له على رجل في ذلك المضر، لم يقبل؛ لأنه لما حاصم واحداً منهم، فقد خاصمهم، لما قلنا إنها وكالة واحدة حتى إنه لا يحتاج إلى إقامة البيّنة بالوكالة على غيره.

فصار الواحد خصماً عن الجماعة، وكذلك لو شهد بحق حادث بعد الوكالة؛ لأن هذا التوكيل يتناول القائم والحادث على ما عرّف في كتاب الوكالة، إلا أن يُعرّف حق له حادث بعد العزل، فتقبل شهادته بذلك؛ لأنه [٣٨٣ د] لم يصِرْ خصماً فيه.

ومنها: أن رجلاً حضر عند القاضي، وادّعى أن فلاناً وكل فلاناً العائب، وهذا الحاضر بالخصومة في كل حق له قبل الناس، فإن القاضي يقبل البيّنة، وتجعل الحاضر والعائب جميعاً وكلاً؛ لأن أحد الوكيلين وإن كان يتفرّد بالخصومة فإنه

وَلَوْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بَعِيَهُ ، فَشَهِدَ شَاهِدَانِ مِنْ أَهْلِهَا
عِنْدَهُ ؛ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ ، لِأَنَّ الْخُصُومَةَ قَائِمَةٌ مَعَ الْكُلِّ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ وَلِشَاهِدٍ
يَقْطَعُهَا عَنْ نَفْسِهِ فَكَانَ مِنْهُمَا . [٢٧٨/ط]

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الشُّهُودَ يَخْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا يَرُدَّادُونَ عَلَى ذَلِكَ
لِأَنَّهُمْ أَخْبَرُوا أَنَّهُمْ عَرَفُوا الْقَاتِلَ .

غاية البيان

لَا يَتَقَرَّدُ بِالْقَبْضِ ، فَصَارَ لَا يَكْبِتُ حَقُّهُ إِلَّا بِإِثْبَاتِ حَقِّ الْغَائِبِ ، فَصَارَ خَصْمًا عَنْهُ
حَتَّى إِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ ؛ لَمْ يُكَلَّفْ إِعَادَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْوَكَالَةِ ، لِأَنَّ عَزَنَهُمَا الْمُوَكَّلُ ،
لَمْ يَشْهَدَا لَهُ بِحَقٍّ ؛ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا إِلَّا فِي حَقِّ حَادِثٍ بَعْدَ الْعَزْلِ ؛ لِمَا قُلْنَا : إِنَّ
هَذَا تَوْكِيلٌ عَامٌّ فِي كُلِّ مِضْرٍ ، فَتَنَاقَلَ الْحَادِثُ وَالْمَوْجُودُ ، كَالْمُقَيَّدِ بِمِضْرٍ وَاحِدٍ .

وَقَوْلُهُ [٢٣٨/٨] : «وَكَلَّتْكَ بِكُلِّ حَقٍّ لَهُ» . بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ : «وَكَلَّتْكَ بِطَلَبِهِ
وَالْخُصُومَةِ فِيهِ» . لِمَا عُرِفَ فِي كِتَابِ الْوَكَالَةِ ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ . كَذَا فِي «شَرْحِ
الرِّيَادَاتِ» ، وَالْبَقِي يُعْنَمُ ثَمَّةً .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بَعِيَهُ ، فَشَهِدَ شَاهِدَانِ مِنْ أَهْلِهَا
عِنْدَهُ ؛ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ) ، ذَكَرَهُ تَفْرِيحًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصَرِ» .

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْخُصُومَةَ نَابِتَةٌ تَقْدِيرًا مَعَ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ جَمِيعًا ، كَمَا قُلْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ
الْأُولَى ، وَالشَّاهِدَانِ يَدْفَعَانِ بِهِنِ الشَّهَادَةَ لَخُصُومَةٍ عَنْ أَنْفُسِهِمَا ، فَكَانَا مَتَّهَمَيْنِ ،
وَشَهَادَةُ الْمُتَّهَمِ مَرْدُودَةٌ ، وَلَا تَسْقُطُ الْقَسَامَةُ عَنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِهَذِهِ الدَّعْوَى ، وَقَدْ
عَرَفْتَ ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِهِ : (وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بَعِيَهُ ؛ لَمْ
تَسْقُطِ الْقَسَامَةُ عَنْهُمْ) .

وَرُويَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله : يُخْلَفُ الشُّهُودُ بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَا ، وَلَا يَرَادُ عَلَى ذَلِكَ ؛
لِأَنَّهُمْ اعْتَرَفُوا أَنَّهُمْ عَرَفُوا الْقَاتِلَ ، فَلَا وَجْهَ لِلِاسْتِحْلَابِ ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ رحمته الله : يُخْلَفُونَ

قال: ومن جرح في قبيلة، فثقل إلى أهله فمات من تلك الجراحة. وإن كان صاحب فراش حتى مات؛ فالقسامة والدية على القبيلة، وهذا قول أبي حنيفة رحمته. وقال أبو يوسف رحمته: لا ضمان فيه ولا قسامة؛ لأن الذي حصل في القبيلة والصحلة ما دون النفس فلا قسامة فيه، وصار كما إذا لم يكن صاحب فراش.

في القسامة والدية

أما ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً غير الذي شهدنا عليه؛ لأن التخصيص لم يؤخذ إلا في حق المشهود عليه، فبقي الباقي على ما كان. كذا في «كفاية البيهقي».

قوله: (ومن جرح في قبيلة، فثقل إلى أهله فمات من تلك الجراحة، فإن كان صاحب فراش حتى مات؛ فالقسامة والدية على القبيلة، وهذا قول أبي حنيفة رحمته وقال أبو يوسف رحمته: لا ضمان فيه ولا قسامة)^(١)، وهذه المسائل المذكورة من هنا إلى كتاب المعاقل ليست بمذكورة في «البداية»، وإنما ذكرت في «الهداية» تفريعاً وتكثيراً للفوائد.

وقال الكرخي رحمته في «مختصره»: «قال أبو يوسف رحمته في «الإملاء»: قال أبو حنيفة رحمته في الرجل يجرح في القبيلة، فيتحامل إلى أهله، فيموت من تلك الجراحة، إن كان صاحب فراش حتى مات؛ فعلى عاقلة القبيلة: القسامة والدية. وإن لم [ط ٤٨٣/٢] يكن صاحب فراش؛ فلا ضمان فيه، ولا قسامة.

وقال ابن أبي ليلى رحمته: لا ضمان فيه، ولا قسامة، وإن كان صاحب فراش، وهو قول أبي يوسف رحمته^(٢). إلى هنا لفظ الكرخي رحمته.

(١) ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» [ص/١٤٥]، «الأصل» [٤/٤٣٢]، «السر» [٢٦/١١٨، ١١٩]، «بدائع الصنائع» [٦/٣٥٦]، «تبيين الحقائق» [٦/١٧٦]، «العيانة» [١٠/٣٩١]

(٢) ينظر «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٤٦/٣ د].

وَلَهُ أَنْ الْجُرْحَ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ صَارَ قَتْلًا وَلِهَذَا وَجَبَ الْقِصَاصُ ، فَإِنْ كَانَ صَاحِبَ فِرَاشٍ أُضِيفَ إِلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ احْتِمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْتُ مِنْ غَيْرِ الْجُرْحِ فَلَا يَلْزَمُ بِالشَّكِّ .

﴿ غايه البيان ﴾

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبَغَابِيُّ رحمه الله فِي «شرح الكافي»: «وَإِذَا حُرِّحَ الرَّجُلُ فِي قَبِيلَةٍ ، أَوْ أَصَابَهُ حَجَرٌ ، لَا يُدْرَى مَنْ رَمَاهُ ، فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ ؛ فَعَلَى أَوْلِيكَ الْقَسَامَةُ وَالذِّيَّةُ ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبُ يَجِيءُ وَيَدْهَبُ ؛ فَلَا شَيْءَ فِيهِ .

وَقَالَ [٢٣٨/٨ م] ابْنُ أَبِي لَيْلَى رحمه الله : لَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَزَلْ مَرِيضًا بَعْدَمَا احْتَمَلَ حَتَّى مَاتَ .

هُوَ يَقُولُ : الْقَسَامَةُ إِنَّمَا تَجْرِي فِيمَنْ وُجِدَ قَتِيلًا ، وَهَذَا وَجِدَ جَرِيحًا ، وَهَذِهِ السُّكَّةُ تُشِيرُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أُدْرِكَ حَيًّا احْتَمَلَ أَوْ لَمْ يُحْتَمَلْ ؛ لَا تَجْرِي فِيهِ الْقَسَامَةُ عِنْدَهُ ، وَلِأَنَّ الْقَسَامَةَ إِنَّمَا تَجْرِي فِي قَتِيلٍ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ ، وَمَنْ نُقِلَ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَهَذَا قَتِيلٌ مِنْ وَجْهِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ ، وَمِنْ وَجْهِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ الْأَثَرَ وَجِدَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، أَوْ يَقُولُ : إِنْ فِي الْقَبِيلَةِ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا مَا دُونَ النَّفْسِ ، وَذَلِكَ لَا يَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ كَقَطْعِ الْمَعْصُورِ .

وَنَحْنُ نَقُولُ : هَذَا قَتِيلٌ وَجِدَ فِي مَحَنَةٍ لَا يُدْرَى فَاتَهُ ، وَالْحُكْمُ فِي قَتِيلٍ صَفَتُهُ هَذَا هَذَا .

قَوْلُهُ : «هَذَا جَرِيحٌ وَلَيْسَ بِقَتِيلٍ» لَيْسَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَاتَ عَقِيبَ هَذَا السَّبَبِ الطَّاهِرِ ؛ أُضِيفَ إِلَيْهِ الْمَوْتُ ، فَصَارَ قَتِيلًا ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ الرَّامِي مَعْلُومًا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْقَتْلِ لَوْ عُرِفَ الْجَانِي ، فَكَذَا ، إِنْ لَمْ يُعْلَمْ .

قَوْلُهُ : «قَتِيلٌ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ إِذَا مَاتَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ» .

وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا مَعَهُ جَرِيحٌ بِهِ رَمَقٌ، حَمَلَهُ إِنْسَانًا إِلَى أَهْلِهِ، فَمَكَثَ يَوْمًا، أَوْ يَوْمَيْنِ، ثُمَّ مَاتَ؛ لَمْ يَضْمَنْ الَّذِي حَمَلَهُ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، وَفِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ يَدَهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَحَلَّةِ فَوْجُودُهُ جَرِيحًا فِي يَدِهِ كَوُجُودِهِ فِيهَا، وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَيْ الْقَوْلَيْنِ فِيمَا قَبْلَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْقَبِيلَةِ.

❦ مِلَّةُ الْبَيَانِ ❦

قلنا: ليس كذلك؛ لِأَنَّ [فِعْلًا] ^(١) الْقَتْلُ وَجَدَ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ، وَالْأَثَرُ مَضَاهُ إِلَيْهِ، فَيُسَمَّى قَتْلًا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ ضَرُورَةً، وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَقْتُلُ فَلَانًا فِي الْمَسْجِدِ، فَجَرَحَهُ فِي الْمَسْجِدِ، وَمَاتَ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ؛ يَحْتَثُّ فِي يَمِينِهِ.

فَأَمَّا إِذَا كَانَ صَحِيحًا يَذْهَبُ وَيَجِيءُ ثُمَّ مَاتَ؛ فَلَا شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ أَنَّهُ مَاتَ بِهَذَا السَّبَبِ، أَمَّا إِذَا عُرِفَ أَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِ الرَّمْيِ وَالْجَرَحِ؛ تَجَرِي فِيهِ الْقِسَامَةُ.

أَلَا تَرَى أَنَا اعْتَبَرْنَاهُ قَتْلًا فِي حَقِّ وَجوبِ الْقِصَاصِ، وَقِيلَ: لَا يَجْرِي فِي الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ ثَبَتَ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ فِيمَا إِذَا لَمْ يَمْتَدَّ الْعَهْدُ.

أَمَّا إِذَا مَتَدَّ: فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَزُولُ الْاِشْتِبَاهُ، وَالشَّرْعُ إِنَّمَا جَاءَ بِهِ فِي [مَوْضِعٍ] ^(٢) الْاِشْتِبَاهِ. كَذَا ذَكَرَ فِي «شرح الكافي».

قوله: (وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا مَعَهُ جَرِيحٌ) ^(٣) بِهِ رَمَقٌ، حَمَلَهُ إِنْسَانًا إِلَى أَهْلِهِ، فَمَكَثَ يَوْمًا، أَوْ يَوْمَيْنِ، ثُمَّ مَاتَ؛ لَمْ يَضْمَنْ الَّذِي حَمَلَهُ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله، وَفِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله يَضْمَنُ.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مختصره»: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا مَعَهُ جَرِيحٌ بِهِ رَمَقٌ، فَحَمَلَهُ حَتَّى أَتَى بِهِ أَهْلَهُ، فَمَكَثَ يَوْمًا، أَوْ يَوْمَيْنِ، ثُمَّ مَاتَ؛ لَمْ يَضْمَنْ الَّذِي حَمَلَهُ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، وَقِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى رحمته الله، وَفِي قِيَاسِ قَوْلِ [٨ ٢٣٩ ر.]

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من «فا»، «وا»، «وام»، «وا»، «واغ».

(٢) فِي «الأصل» «جرح». والمثبت من: «فا»، «وا»، «وام»، «وا»، «واغ».

ولو وُجد الرجل قتيلاً في دار نفسه ، فدينته على عاقبته لورثته عند أبي حنيفة

وقال أبو يوسف ومحمد ورزق لا شيء به ؛ لأن الدار في يده حين وُجد الجريح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدرًا .

شعبة لم يار

أبي حنيفة رحمه الله : يكون ضامًا^(١) . إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله .

والرَّمَقُ : بقية الروح [١٨١/٣] وهذا بناء على ما تقدّم في المسألة الأولى ؛ لأن رُحود الجريح في يده كوجوده في المحلة ؛ لأنه ثبت يده عليه ، فإذا وُجد حريحاً في المحلة فتحامل إلى أهله فمات ؛ تجب القسامة والدية على عاقلة أهل المحلة ، فكذا هنا تجب القسامة على الحامل والدية على عاقلته ، فكأنه حملة مقتولاً .

وعند أبي يوسف رحمه الله : لا شيء في الجريح في المحلة ؛ إذا نُقل إلى أهله فمات ؛ لأن الموجد في المحلة جرح لا قتل ، والقسامة في القتل^(٢) لا في الجريح^(٣) ، فكذا هنا الموجد في يد الحامل حريح لا قتل ، فلا شيء فيه عند أبي يوسف ؛ لأن ما وُجد في يده جناية فيما دون النفس ، وهذا معنى قوله : (وقد ذكرنا وجهي القولين) ، أي : قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف رحمه الله .

قوله : (ولو وُجد الرجل قتيلاً في دار نفسه ؛ فدينته على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف ومحمد ورزق رحمه الله : لا شيء فيه)^(٤) .

(١) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقسري [٣٤٦/ق] دمااد .

(٢) في «الأصل» : «امتل» . والمشت من «ما» ، «ر» ، «م» ، «ن» ، «و» ، «ع» .

(٣) في «الأصل» : «احرح» . والمشت من «ما» ، «ر» ، «م» ، «ن» ، «و» ، «ع» .

(٤) ينظر : «الأصل» [٤٢٩ ، ٤٣٠] ، «مختصر الطحاوي» [ص/٢٤٧] ، «المبسوط» [١١٣/٢٦] ،

[١١٤] ، «بدائع الصنائع» [٣٦٤/٦] ، «تبيين الحقائق» [٧٥/٦] ، «شائع الأفكار» [٣٩١/١٠] ، =

وله أن القسامة إنما تحت بناءً على ظهور القتل، ولهذا لا يدخل في

«شأنه لبيان»

قال القُدوري في كتابه المُسمَّى بـ«التَّقریب»: «قال أبو حمزة عليه السلام: إذا وُجد
الرَّحْلُ قَتِيلًا فِي دَارِ نَفْسِهِ، قَدِيبَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

وكان أبو بكر عليه السلام يَقُولُ: إِنْ كَانَ عَاقِلَةُ الْمَقْتُولِ عَاقِلَةً وَرَثَتُهُ بِالْجَوَاتِ عَلَى
مَا ذَكَرَ، وَإِنْ اِحْتَلَفَ عَوَاقِلُهُمْ، فَعَلَى عَاقِلَةِ وَرَثَتِهِ.

وقال أبو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدُ وَزُفَرٌ عليهم السلام: دَمُهُ هَذَرٌ، وَرَوَى أَبُو يُوْسُفَ عَنْ أَبِي
حَنِيفَةَ نَحْوَهُ، إِلَى هُنَا لَفْظُ كِتَابِ «لِتَقْرِيبِ».

ووجه قولهم: أَنَّ رَبَّ الدَّارِ بِحُكْمِ التَّقْصِيرِ يُنْزَلُ قَاتِلًا؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُحَاطَبُ
بِصَيَانَةِ دَارِ نَفْسِهِ بِحُكْمِ الْمَالِكِيَّةِ، فَلَوْ وُجِدَ غَيْرُهُ قَتِيلًا فِي دَارِهِ يُنْزَلُ قَاتِلًا لَهُ تَقْدِيرًا،
فَيَلْزِمُهُ حُكْمُ الْقَتْلِ، وَذَا وَجِدَ نَفْسُهُ قَتِيلًا يُنْزَلُ قَاتِلًا نَفْسَهُ تَقْدِيرًا، وَلَوْ قَتَلَ نَفْسَهُ
حَقِيقَةً يُهْدَرُ دَمُهُ، فَكَذَلِكَ إِذَا صَارَ قَاتِلًا نَفْسَهُ تَقْدِيرًا.

ولأبي حَنِيفَةَ عليه السلام: أَنَّ حُكْمَ الصَّيَانَةِ يَلْزِمُهُ وَعَشِيرَتُهُ، وَلِهَذَا تَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَيْهِمْ
عِزَّ أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِحُكْمِ الْقَسَامَةِ لِعِلْمِهِ بِحَالِ الْقَتِيلِ، وَلَيْسَ هَاهُنَا مَنْ يَعْلَمُ بِحَالِ
الْقَتِيلِ، فَلَا يَلْزِمُ حُكْمَ الْقَسَامَةِ، وَلَكِنْ تَلْزِمُ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّهُمْ شُرَكَاءُ فِي تَحْمِيلِ الدِّيَّةِ
[١٨٩/٢٢٩] لَكُونَ الصَّيَانَةُ عَلَيْهِمْ، فَلَمَّا وَجِدَ قَتِيلًا فِي دَارِ نَفْسِهِ إِنْ تَعَدَّرَ إِبْجَابُ
الدِّيَّةِ عَلَيْهِ، لَمْ يَتَعَدَّرْ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ عِلَّةَ وَجوبِ الدِّيَّةِ وَجودُ الْقَتِيلِ فِي الدَّارِ، وَفِي حَقِّ هَذَا وَجُودُ
قَتِيلًا، وَوَجُودُ غَيْرِهِ قَتِيلًا سِوَاءً، وَعِنْدَ ذَلِكَ يُوصَفُ مَنْ لَرَمَهُ صَيَانَةُ الدَّارِ عَنْ مِثْلِ
هَذَا قَاتِلًا تَقْدِيرًا، فَلَرَمَهُ حُكْمُهُ كَذَا فِي «شرح الكافي»

ولم يذكر القسامة على العاقلة في «الأصل» و«مختصر الكافي» ومختصري

الدِّبَّةُ مِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَحَالَ ظُهُورِ الْقَتْلِ الدَّارِ لِلْوَرِثَةِ فَتَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ ،

«الْحَضَرَةُ»

الطُّحَاوِيُّ وَالْكَزْجِيُّ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله ، بَلْ ذَكَرُوا الدِّبَّةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ فَحُسِبَ ،
وَكَذَلِكَ [١٨١/٣] ذَكَرَ الْقُنُورِيُّ رحمهما الله فِي «التَّقْرِيبِ» ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي «المُخْتَلَفِ» ^(١) ،
وَالْحَضَرَةُ ^(٢) اخْتِلَافَ الْمَشَايِخِ فِي وَجُوبِ الْقَسَامَةِ عَلَى قَوْلِهِ .

قَوْلُهُ : (قَبْلَ ذَلِكَ) ، أَيِ : قَبْلَ ظُهُورِ الْقَتْلِ .

قَوْلُهُ : (تَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ) ، أَيِ : تَجِبُ الدِّبَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْوَرِثَةِ لِلْوَرِثَةِ ،
وَهَذَا إِذَا اخْتَلَفَ الْعَوَاقِلُ ، أَمَّا إِذَا اتَّحَدَتْ عَاقِلَةُ الْمَقْتُولِ مَعَ عَاقِلَةِ الْوَرِثَةِ ، فَحِينَئِذٍ
تَجِبُ الدِّبَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْمَقْتُولِ لِلْوَرِثَةِ ، فَيُخْمَلُ مَا ذَكَرَهُ أَوَّلًا فِي الْمَتْنِ بِقَوْلِهِ :
(فَدَيْتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ لِوَرِثَتِهِ) ، عَلَى مَا إِذَا اتَّحَدَ الْعَوَاقِلُ ، وَالِاتِّحَادُ هُوَ الْغَالِبُ .

فَإِنْ قُلْتُ : كَيْفَ يَسْتَفِيدُ أَنْ تَعْقِلَ عَاقِلَةُ الْوَرِثَةِ لِلْوَرِثَةِ ، وَلَيْسَ بِمَقْعُولٍ أَنْ
يَعْقِلُوا عَنْ أَنْفُسِهِمْ لِأَنْفُسِهِمْ ؟

قُلْتُ : الْعَاقِلَةُ أَهَمُّ مِنْ أَنْ تَكُونَ وَرِثَةً أَوْ غَيْرَ وَرِثَةٍ ، فَمَا وَحَبَّ عَلَى غَيْرِ الْوَرِثَةِ
مِنَ الْعَاقِلَةِ يَحَبُّ لِلْوَرِثَةِ مِنْهُمْ ، وَهَذَا لِأَنَّ عَاقِلَةَ الرَّجُلِ أَهْلُ دِيَوَانِهِ عَدَدًا ، وَهَذَا
الشَّافِعِيُّ رحمهما الله هُمْ أَقْرَبَاؤُهُ ^(٣) .

(١) بَطْنُ «مُخْتَلَفِ الرِّوَايَةِ» لِأَبِي الْبَيْتِ السَّمُرْقَانِيِّ [١٨٦١/٤]

(٢) مَعْنَى أَنْ الْأَقْرَبَ أَنَّ الْمَوْلَفَ يَقْصِدُ بِهِ «الْحَضَرَةَ» هِيَ كِتَابُ «حَضَرِ الْمَسَائِلِ» لِلْإِمَامِ أَبِي الْبَيْتِ
نَصْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ السَّمُرْقَانِيِّ الْقُطَيْبِ وَهِيَ أَيْضًا «حَضَرِ الْمَسَائِلِ» وَفَضْلُ الدَّلَائِلِ / شَرْحُ مَطْلُومَةِ
الْمُخْتَلَفِ لِلنَّسَائِيِّ لِإِعْلَانِ الدِّهْنِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَمِيدِ السَّمُرْقَانِيُّ وَمِثْلُهُ لِنَحْمِ الدِّينِ قُتَيْبِ بْنِ مُحَمَّدٍ
بْنِ أَحْمَدَ النَّسَائِيِّ

لِسَيِّدِ كِتَابِ عِلَالَةِ الدِّهْنِ السَّمُرْقَانِيِّ هُوَ نَفْسُهُ كِتَابُهُ الْأُخَرُ «مُخْتَلَفِ الرِّوَايَةِ» ، غَيْرَ أَنَّ الْمَوْلَفَ أَعَادَ
لِرِثَةِ الْكُتُبِ وَالْأَبْوَابِ عَلَى تَرْتِيبِ «مَطْلُومَةِ الْمُخْتَلَفِ» لِلنَّسَائِيِّ

(٣) بَطْنُ «الْحَاوِي الْكَبِيرِ» لِلْحَاوَرِيِّ [٣٤٤/١٢] وَهُوَ الْبَيَانُ لِلْعَمَرِيِّ [٥٩٥/١١]

بِخِلَافِ الْمُكَاتَّبِ إِذَا وُجِدَ قَتِيلًا فِي دَارِ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ حَالَ ظُهُورِ قَتْلِهِ يَفْقِئَتِ الدَّارُ عَلَى حُكْمِ مِلْكِهِ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَتَلَ نَفْسَهُ فَيَهْدَرُ دَمُهُ .

غاية البيان

قوله: (بِخِلَافِ الْمُكَاتَّبِ إِذَا وُجِدَ قَتِيلًا فِي دَارِ نَفْسِهِ) ، بَعْنِي: لَا تَجِبُ دِيَّةُ الْمُكَاتَّبِ أَصْلًا ، بَلْ يُهْدَرُ دَمُهُ ؛ لِأَنَّ حَالَ ظُهُورِ قَتْلِهِ كَانَتْ الدَّارُ عَلَى مِلْكِهِ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَنْفَسِخُ إِذَا مَاتَ وَلَهُ مَالٌ ، بَلْ يُقْضَى مَا عَلَيْهِ مِنْهُ ، فَإِذَا كَانَتْ الدَّارُ لَهُ حِينَ ظُهُورِ الْقَتْلِ ؛ جُعِلَ قَاتِلًا نَفْسَهُ تَقْدِيرًا لِقِيَامِ مِلْكِهِ ، وَالْحُرُّ حَالَ ظُهُورِ قَتْلِهِ انْتَقَلَ مِنْهُ مِلْكُهُ إِلَى وَرَثَتِهِ ، فَلَمْ يُجْعَلْ قَاتِلًا نَفْسَهُ تَقْدِيرًا لَزَوَالِ مِلْكِهِ .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَإِذَا وُجِدَ فِي دَارِ الْمُكَاتَّبِ قَتِيلٌ ؛ فَهُوَ عَلَيْهِ يَسْعَى فِي الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدِّيَةِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وُجِدَ مَوْلَاهُ فِي دَارِ الْمُكَاتَّبِ قَتِيلًا ؛ كَانَ [٢٤٠/٨م] عَلَيْهِ الْأَقْلَ مِنْ دِيَّتِهِ وَالْقِيَمَةَ» . إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمُبَاشَرِ ، وَيَلْزَمُهُ الْقِيَمَةُ بِالْمَنْعِ مِنَ الدَّفْعِ ، فَتَجِبُ الْقِيَمَةُ حَالَةً كَمَا إِذَا امْتَنَعَ الْمَوْلَى مِنَ الدَّفْعِ ، فَتَجِبُ عَلَيْهِ حَالَةً .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله أَيْضًا: «وَلَوْ وُجِدَ الْمُكَاتَّبُ قَتِيلًا فِي دَارِ مَوْلَاهُ ؛ فَعَلَى مَوْلَاهُ قِيَمَتُهُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ ، وَلَا تُحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ» ^(١) . إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله أَيْضًا .

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي كِتَابِ «التَّقْرِيبِ»: «قَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته الله : إِذَا وُجِدَ الْمُكَاتَّبُ قَتِيلًا فِي دَارِ سَيِّدِهِ ؛ فَعَلَى السَّيِّدِ الْقِيَمَةُ فِي مَالِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ رِفَاءً ، وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ ؛ فَهُوَ هَدَرٌ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَمْ يَدَعْ وَفَاءً ؛ فَعَلَى السَّيِّدِ الْأَقْلَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، وَالدَّيْنُ لُغْرَمَائِهِ» .

وَقَالَ زُقَيْرٌ رحمته الله : دِيَّتُهُ هَدَرٌ ، تَرَكَ وَفَاءً أَوْ لَمْ يَتْرُكْ .

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٤٧/ داماد] .

﴿ ٤٩ ﴾ **حماية البيان** ﴿ ٥٠ ﴾

لأبي يُوسُفَ عليه السلام: أَنْ وَجِدَ الْقَتْلَ فِي الدَّارِ كَمَا شَرِعَ صَاحِبُهَا الْقَتْلَ ، فَكَانَ الْمَوْلَى تَحْتَهُ ، فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ إِذَا كَانَ لَهُ وَفَاءٌ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً ، صَحِنَّ الْأَقْلَ لِلْغَرَمَاءِ ، كَمَا لَوْ بَاشَرَ قَتْلَهُ .

لِزُكْرٍ ۖ إِنَّ الْمُكَاتِبَ عَبْدٌ قَبْلَ الْأَدَاءِ ، وَالْعَبْدُ إِذَا وَجِدَ قَتِيلًا فِي دَرِ سَيِّدِهِ ؛
فَهُوَ هَدَرٌ .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَإِذَا وُجِدَ فِي دَارِ عَبْدٍ مَأْذُونٌ لَهُ فِي التَّجَارَةِ وَعَبْدٌ دَيْنٌ، أَوْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ، أَوْ غَيْرِ مَأْذُونٍ لَهُ، وَجِدَ فِي دَارِهِ قَتِيلٌ؛ فَعَلَى عَقْلَةِ مَوْلَاهُ الْقَسَامَةُ [٢/٤٨٥] وَالذِّيَّةُ، وَلَوْ وَجِدَ الْمَأْذُونُ لَهُ فِي دَارِ مَوْلَاهُ قَتِيلًا، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَإِنَّ عَلَى الْمَوْلَى قِيمَتَهُ لَغْرَمَائِهِ فِي مَالِهِ حَالًا، وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ اسْتِهْلَاكِه إِيَّاهُ بِعَتَقِي، وَلَا يَكُونُ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَه، وَقَدْ كَانَ يُبَاعُ فِي دَيْنِهِمْ.

وكذلك لو قتلَه عمدًا فعليه قيمته حالًا ، وكذلك لو كان العبدُ جُنَى جناية ،
ثم وُجدَ قَتيلًا في دارِ مولاه ؛ فعلى المولى قيمته حالًا ، وكذلك لو قتلَه المولى
خطأً ، وهو لا يَعْلَمُ بالجناية ، فإذا كانَ يَغْنَمُ فعليه الدِّيَةُ .

قَالَ مُحَمَّدٌ عليه السلام: إِذَا وَجِدَ أَبُو الرَّجُلِ، أَوْ أَخُوهُ قَتِيلًا فِي دَارِهِ؛ فَإِنَّ عَاقِلَتَهُ تَعْقِلُ دِيَّةَ أَبِيهِ وَدِيَّةَ أَخِيهِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ وَارِثُهُ؛ لِأَنَّ [٨/٥٧٤٠م] الدِّيَّةَ لَمْ تَجِبْ لَهُ، وَإِنَّمَا وَجِبَتْ لغيره.

وَقَالَ يَسْرُ: عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فِي الْعَبْدِ الرَّهْنِ ، وَجَدَ فِي دَارِ الرَّاهِنِ ، أَوْ
الْمُرْتَهَنِ قَتِيلًا ، فَالذِّئْبُ عَلَى رَبِّ الدَّارِ دُونَ الْعَاقِلَةِ ^(١) ، إِلَى هَذَا لَعَطُ الْكَرْخِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ .

وقال شيخ الإسلام علاء الدين الأنسجاني رحمته الله في «شرح الكافي»: «وإذا

(١) ينظر: شرح مختصر الكرخي، للقنوري [ق/٣٤٧/داماد].

وَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ كَانَا فِي بَيْتٍ، وَلَيْسَ مَعَهُمَا ثَالِثٌ، وَجِدَ أَحَدُهُمَا مَذْبُوحًا.
قَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَضْمَنُ الْآخِرُ الدِّيَةَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ
قَتَلَ نَفْسَهُ^(١). وَنَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَتَلَهُ الْآخِرُ فَلَا يَضْمَنُهُ بِالشَّكِّ. وَلَا يَبِي يُونُسُ أَنَّ الظَّاهِرَ
أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَقْتُلُ نَفْسَهُ فَكَانَ التَّوَهُّمُ سَاقِطًا كَمَا إِذَا وَجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ.

❦ خاتمة السبل ❦

وَجِدَ الْعَبْدُ، أَوِ الْمُكَاتَبُ، أَوِ الْمُدَّرُّ، أَوِ أُمُّ الْوَلَدِ قَتِيلًا فِي مَحَلَّةٍ؛ وَجَبَتِ الْقَسَامَةُ
وَالْقِيَمَةُ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ، لِأَنَّهُ أَدَمِيٌّ مُخْتَرَمٌ، فَوَجَبَتِ الْقَسَامَةُ فِيهِ كَمَا فِي الْأَحْرَارِ،
وَقَدْ قِيلَ: هَذَا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَبِيبَةَ وَمُحَمَّدٍ رضي الله عنهما، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رضي الله عنه: مَضْمُونٌ
مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَالٌ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِنَ التَّعْظِيمِ مَا يَسْتَحِقُّهُ الْأَحْرَارُ، بَلْ يَكُونُ حُكْمُهُ
حُكْمَ الْبِهَائِمِ.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّ هَذَا قَوْلُ الْكَلِّ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ فِي احْتِرَامِهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ أَدَمِيٌّ،
وَلِهَذَا وَجَبَ بَقْيَتُهُ الْقِصَاصِ.

وَأَمَّا الدَّوَابُّ وَالْبِهَائِمُ وَالْمَرْوُضُ: فَلَا قَسَامَةَ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْأَمْوَالَ لَيْسَتْ بِمِثْلِ
النَّفْسِ فِي الْحَرَمَةِ، وَإِنَّمَا كَتَبْتُ هَذِهِ الْمَسَائِلَ تَكْثِيرًا لِلْفَوَائِدِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ كَانَا فِي بَيْتٍ، وَلَيْسَ مَعَهُمَا ثَالِثٌ، وَجِدَ أَحَدُهُمَا
مَذْبُوحًا، قَالَ أَبُو يُوسُفَ رضي الله عنه: يَضْمَنُ الْآخِرُ الدِّيَةَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: لَا يَضْمَنُ)،
أَيُّ: لَا يَضْمَنُ الْمَذْبُوحُ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ مُحْتَمِلٌ وَقَوَعُهُ مِنْهُ، وَمِنْ صَاحِبِهِ، فَلَا يَلْزَمُ
الضَّمَانُ صَاحِبَهُ بِالشَّكِّ.

وَلَا يَبِي يُونُسُ: أَنَّ الْإِنْسَانَ الْعَاقِلَ لَا يَقْصِدُ إِزْهَاقَ رُوحِهِ عَادَةً، وَوُقُوعُ الْقَتْلِ
مِنْ نَفْسِهِ وَهُمْ لَا يُتَنَفَّتُ إِلَيْهِ، أَلَا تَرَى أَنَّ مِثْلَ هَذَا الْوَهْمِ يَكُونُ فِي الْقَتِيلِ الْمَوْحُودِ
فِي الْمَحَلَّةِ أَيْضًا، وَمَعَ هَذَا لَا يُتَنَفَّتُ إِلَيْهِ.

(١) زاد بعده في (ط): «الكان التوهم».

وَلَوْ وُجِدَ قَبِيلٌ فِي قَرْيَةٍ لِامْرَأَةٍ [٢٧٩، ١]، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ عَلَيْهَا الْقَسَامَةُ، يُكْرَرُ عَلَيْهَا الْأَيْمَانُ، وَالذِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهَا أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ إِلَيْهَا فِي النَّسَبِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: الْقَسَامَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ إِنَّمَا تَحِبُّ عَلَى مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ وَالْمَرْأَةُ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِهَا فَأَشْبَهَتْ الصَّبِيَّ.

غاية البيان

قوله: (وَلَوْ وُجِدَ قَبِيلٌ فِي قَرْيَةٍ لِامْرَأَةٍ؛ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ عليهما السلام عَلَيْهَا ^(١) الْقَسَامَةُ، يُكْرَرُ عَلَيْهَا الْأَيْمَانُ، وَالذِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهَا أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ إِلَيْهَا فِي النَّسَبِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ عليه السلام: الْقَسَامَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَيْضًا).

وقال الكرخي في «مختصره» عليه السلام: «قال عمرو: سألتُ مُحَمَّدًا عليه السلام عن القَبِيلِ يُوجَدُ فِي قَرْيَةٍ امْرَأَةٌ لَا يَكُونُ فِيهَا غَيْرُهَا. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ عليه السلام: [٢٤٨٦، ٣] تُسْتَحْلَفُ، وَيُرَدَّدُ عَلَيْهَا الْأَيْمَانُ، وَعَلَى عَاقِلَتِهَا الذِّيَّةُ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ إِلَيْهَا، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ عليه السلام. وَقَالَ [٢٤١/٨، ٢٤١/٨] أَبُو يُوسُفَ عليه السلام: يُنْظَرُ إِلَى أَقْرَبِ الْقَبَائِلِ إِلَيْهَا، فَتَكُونُ الْقَسَامَةُ عَلَيْهِمْ، وَلَا قَسَامَةَ عَلَى الْمَرْأَةِ. قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ عليه السلام: أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ فِي النَّسَبِ، أَوِ الْجَوَارِ؟ قَالَ: فِي النَّسَبِ ^(٢). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ عليه السلام.

وجه قول أبي يوسف عليه السلام: أَنَّ الْقَسَامَةَ إِنَّمَا تَحِبُّ عَلَى مَنْ يُحَاطَبُ بِالصَّبِيَانَةِ عِنْدَ النَّسَبِ إِلَى التَّقْصِيرِ، وَالْمَرْأَةُ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الصَّبِيَانَةِ، فَأَشْبَهَ الصَّبِيَّ. وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ لِضَعْفِ بَيْنَهُمَا، وَلِهَذَا لَا يَلْزَمُهُمَا الْقَسَامَةُ فِيمَا يُوجَدُ فِي الْمَحَلَّةِ.

ولهما: أَنَّ الاستحلافَ لثُهمَةِ القَتْلِ، وَهِيَ مُتَحَقِّقَةٌ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ، لَا فِي حَقِّ الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا فِي الْقَرْيَةِ، فَيَلْزَمُهُمَا الْقَسَامَةُ.

(١) فِي «الْأَصْلِ» «عَلَيْهَا» وَابْتِثَ مِنْ «ف» «وَادَّ»، وَ«م» «وَالِد»، وَ«لَ» «وَلَا».

(٢) يَنْظُرُ. «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٣٤٧/ق] دَامِدْ.

وَلَهُمَا أَنْ الْقَسَامَةَ لِنَفْسِ التُّهْمَةِ وَتُهْمَةُ الْقَتْلِ مِنَ الْمَرْأَةِ مُتَحَقِّقَةٌ. وَذَلِكَ
الْمُتَأَخَّرُونَ: إِنَّ الْمَرْأَةَ تَدْخُلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ فِي التَّحْمِلِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لِأَنَّ أُنْزِلَتْ
قَاتِلَةٌ وَالْقَاتِلُ يُشَارِكُ الْعَاقِلَةَ

وَلَوْ وَجِدَ رَجُلٌ قَتِيلًا فِي أَرْضِ رَجُلٍ إِلَى جَانِبِ قَرْيَةٍ لَيْسَ صَاحِبُ
الْأَرْضِ مِنْ أَهْلِهَا، قَالَ: هُوَ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِتَضَرُّعِ أَرْضِهِ مِنْ
أَهْلِ الْقَرْيَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

قَالَ مَشَائِخُنَا الْمُتَأَخَّرُونَ: إِنَّ الْمَرْأَةَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ تُشَارِكُ الْعَاقِلَةَ فِي
تَحْمِلِ الْعَقْلِ؛ لِأَنَّهَا أُنْزِلَتْ قَاتِلَةٌ تَقْدِيرًا، فَلَمَّا دَخَلَتْ فِي الْقَسَامَةِ؛ دَخَلَتْ فِي الْعَقْلِ
أَيْضًا، بِخِلَافِ غَيْرِهَا مِنَ الصُّوَرِ، حَيْثُ لَا تَدْخُلُ هِيَ فِي الْقَسَامَةِ، بَلْ تَجِبُ عَلَى
الرَّجَالِ، فَلَا تَدْخُلُ فِي الْعَقْلِ أَبْصًا.

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ: قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ مَعَ [قَوْلِ] ^(١) مُحَمَّدٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٢)، وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْكَرْنِيُّ أَيْضًا، وَلَمْ يَذْكُرْ فِي «الْأَصْلِ» قَوْلَ أَبِي
حَنِيفَةَ أَصْلًا، بَلْ ذَكَرَ الْخِلَافَ بَيْنَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ وَجِدَ رَجُلٌ قَتِيلًا فِي أَرْضِ رَجُلٍ إِلَى جَانِبِ قَرْيَةٍ لَيْسَ صَاحِبُ
الْأَرْضِ مِنْ أَهْلِهَا، قَالَ: هُوَ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ).

وَقَدْ ذَكَرَ الْكَرْنِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي «مَخْتَصَرِهِ» هَكَذَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحِفْظَ
وَالْتَدْبِيرَ فِي الْأَرْضِ إِلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ لَا إِلَى أَهْلِ الْقَرْيَةِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ نَصْرَةُ
الْأَرْضِ عَنْ وَفْعِ فَسَادِ الْعَتَلِ، فَإِذَا وَقَعَ الْقَتْلُ يُنْسَبُ ذَلِكَ إِلَى تَقْصِيرِهِ فِي الْحِفْظِ،
فَيُنْزَلُ قَاتِلًا تَقْدِيرًا، فَيَجِبُ [عَلَيْهِ] ^(٣) الْقَسَامَةُ وَالْدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ^(٤).

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «٢٢»، «٢٣»، «٢٤»، «٢٥»، «٢٦»، «٢٧»، «٢٨»، «٢٩»، «٣٠».

(٢) ينظر «مختصر الطحاوي» [ص/٢٤٨ - ٢٤٩].

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «٢٢»، «٢٣»، «٢٤»، «٢٥»، «٢٦»، «٢٧»، «٢٨»، «٢٩»، «٣٠».

(٤) ينظر «شرح مختصر الكرنجي» للقدوري [ق/٣٤٧ / داماد].

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

وقال شيخ الإسلام علاء الدين الأنسجاني رحمته الله في «شرح الكافي»: «القرية إذا كانت لرجل من أهل الذمة؛ فإنه تكرر عليه الأيمان؛ لأنه من أهل القسامة والقرية في صيانتها، فيكون موجب التقصير عليه وعليه الدية؛ لأنه لا عاقلة له حتى لو كان له عاقلة تعجب عنهم، ولو كان الذمي مازلاً في قبيلة من القبائل، فوجد فيها قتيل، لم يدخل الذمي في القسامة، ولا في العزم؛ لأنه تابع [٤١/٨ ط ٢ م] لأهل القرية، وكذلك السكان والنوارل فيها من غيرهم؛ لأنهم أتباع».

وقال شيخ الإسلام أيضاً رحمته الله: «ولو وجد اقتيل في قرية اليتامى وهم صغار، يس في تلك البلدة من عشيرتهم أحد؛ فالقسامة والدية على عاقبة اليتامى؛ لأنهم يسوا من أهل الصيانة، فينزم ذلك عاقلتهم، وعاقلتهم أقرب القبائل [٤٨٦/٢ د] إليهم إذا لم يكن في ذلك البلد عشيرتهم، وإن كان فيهم مدرك فعليه القسامة، ويكرر عليه اليمين؛ لأنه من أهل ذلك، وعلى أقرب القبائل منهم الدية في الوجهين إذا لم يكن في تلك البلدة عشيرتهم». كذا في «شرح الكافي».

وكتبت هذه المسائل كثيراً للفوائد.

والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

[وهذا آخرُ الدفتر العشرين من الشرح الذي سمي به:

«غَايَةُ الْبَيَانِ فِي شَرْحِ الْهَدَايَةِ»^(١).



(١) ما بين المحققين: زيادة من «ل».



كتب المعافل

قال المعافل جَمَعَ مَعْقَلَةً، وَهِيَ الدِّيَّةُ، وَتُسَمَّى الدِّيَّةُ عَقْلًا لِأَنَّهَا تَعْقِلُ الدَّمَاءَ مِنْ أَنْ تُسْفَكَ: أَيِ تُمْسِكَ.

﴿مُحَاوَلَةُ الْبَيَانِ﴾

كِتَابُ الْمَعَاقِلِ

قَالَ الْمُؤَلِّفُ رحمته: لَمَّا كَانَ مُوجِبُ الْقَتْلِ خَطَأً، وَمَا فِي مَعْنَاهِ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ: شَرَعَ فِي بَيَانِ ذَلِكَ.

وَالْمَعَاقِلُ: جَمَعَ مَعْقَلَةٍ، بِفَتْحِ اِسْمِهِ وَضَمِّ الْقَافِ، وَهِيَ الْعَقْلُ. أَيِ: الدِّيَّةُ، وَتُسَمَّى الدِّيَّةُ عَقْلًا وَمَعْقَلَةً؛ لِأَنَّ إِبِلَ الدِّيَّاتِ كَانَتْ تُعْقَلُ بِضَاوٍ وَبِئِى الْمَقْتُولِ، ثُمَّ هَذَا الْاسْمُ عَمٌّ، فَتُسَمَّى الدِّيَّةُ: مَعْقَلَةً وَإِنْ كَانَتْ دِرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ.

وَقِيلَ: إِنَّمَا سُمِّيَتْ بِالْمَعْقَلَةِ؛ لِأَنَّهَا تَعْقِلُ الدَّمَاءَ عَنْ أَنْ تُسْفَكَ.

وَمَعَاقِلُ الْجِبَالِ: الْمَوَاضِعُ الْمَنِيعَةُ فِيهَا، وَالْمَعْقِلُ مِنَ الْجِبَلِ. حَيْثُ يُمْتَنَعُ^(١) فِيهِ.

وَيُقَالُ: عَقَلَ الدَّوَاءُ بَطْنَهُ يَعْقُلُهُ عَقْلًا: إِذَا أَمْسَكَهُ، وَعَقَلَ الْوَعِلُ فِي الْجَبَلِ: إِذَا عَلَا فِيهِ وَامْتَنَعَ، يَعْقِلُ عُقُولًا.

وَسُمِّيَتْ آلَةُ الْإِدْرَاكِ عَقْلًا لِهَذَا^(٢) الْمَعْنَى أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَمْتَنَعُ مِنَ السَّقَةِ وَلَهْوَى، وَالْعَاقِلَةُ الَّذِينَ يُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ دِيَّةُ الْقَتْلِ خَطَأً، وَهُمْ أَصْحَابُ الدِّيَّانِ، أَوْ^(٣) الْعَشِيرَةُ، فِيهِ اخْتِلَافٌ يَجِيءُ بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(١) فِي الْأَصْلِ: «يَمْتَنَعُ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «فأ»، «وأن»، «وأن»، «وأن»، «وأن»، «وأن».

(٢) فِي الْأَصْلِ: «لَوْلِهَذَا»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «فأ»، «وأن»، «وأن»، «وأن»، «وأن»، «وأن».

(٣) فِي الْأَصْلِ: «أَوْ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «فأ»، «وأن»، «وأن»، «وأن»، «وأن»، «وأن».

قال والدِّيةُ في شبه العمد والخطأ، وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة الذين يفعلون بعني يؤدّون العقل وهو الدِّية، وقد ذكرته في الدِّيات

﴿ شَاحِيهٖ اَسْمَاءُ ﴾

ثم الدِّية مشروعة بالكتاب العزيز: نحو قوله تعالى ﴿فَدْيَةٌ مُسْلَمَةٌ﴾ (أهدى) [السجدة ٩٢]، والثَّنية بحو قوله ﷺ: «فِي نَفْسِ الْمُؤْمِنِ مَنَّةٌ مِنَ الْإِبْلِ» . وبجميع الأمة، لأنه انعقد إجماعهم على ذلك، ولا مُكر لمشروعيته أصلاً.

ووجوبها على العاقلة بحديث حمَل بن مالك، وهو ما رَوَى صاحب «السُّنَنِ» وغيره: مُسَدِّدًا إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «اُقْتُلْتُ امْرَأَتَانِ مِنْ هُدَيْلٍ، فَوَقَعْتُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلْتُهَا، فَأَحْضَضُمُوا إِلَيَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [٨/٢٤٢ م]، فَقَصَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِي جَنِينَهَا عَبْدًا، أَوْ وَلِيدَةً، وَقَصَى بِيَدِي الْمَرْأَةَ عَلَى عَاقِلَتِهَا، وَوَرَّثَهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ. فَقَالَ حَمَلُ بْنُ النَّابِغَةِ الْهُذَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ أَعَزُّ مَنْ لَا أَكَلَ، وَلَا شَرِبَ، وَلَا نَطَقَ، وَلَا اسْتَهْلَ، فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ^(١)، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُفَّانِ». مِنْ أَجْلِ سَجْعِهِ الَّذِي سَجَعَ^(٢)».

قوله: (قال: والدِّيةُ في شبه العمد والخطأ، وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة)، أي: قال القُدُوريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «مختصره»^(٣).

وقوله: (وكلُّ دية وجبت)، مبتدأ، وإن كان نكرة؛ لأنه تَخَصُّصٌ^(٤) بصفة، وقوله: (على العاقلة)، خبره.

ومعنى قوله: (وجبت بنفس القتل)، أي: ابتداءً، وهو احترازٌ عما وجبت

(١) هذا جزء من حديث عمرو بن حزم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقد مضى تخريجه.

(٢) يقال: طَلَّ دُمُهُ، وَأَطْلَّ؛ إِذَا أَهْدَرَهُ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لأبي الأثير [١٣٦/٣] مادة طَلَّ.

(٣) مضى تخريجه.

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٤].

(٥) في الأصل: «تخصيص»، والمثبت من: «٢٧»، و«م»، و«ر».

وَالْأَضْلُ فِي وَحُوبِهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ قَوْلُهُ - [١] - فِي حَدِيثِ حَمَلِ بْنِ مَالِكٍ
بِالْوَلْبَاءِ «قَرُمُوا قَدُوهُ» وَلِأَنَّ النَّفْسَ مُحْتَرَمَةً لَا وَحْهَ لِنِ الْإِهْدَارِ وَالْخَاطِئِ

غاية البيان

أَمَّا فِي ثَانِي الْحَالِ لَا بَتْدَاءَ، كَمَا إِذَا قُتِلَ الْأَبُ ابْنُ [٢] ٨٦٧ ط، حَيْثُ يَكُونُ مُوَحَّبٌ
بِمَنْ الْقِصَاصُ ابْتِدَاءً، وَلَكِنَّهُ يُشَقِّطُ ذَلِكَ إِلَى الدِّيَةِ بِشَهَةِ الْأَبَوَةِ، فَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي
مَالِ الْأَبِ لَا عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَكَذَا إِذَا وَحِبَّتِ الدِّيَةُ صَلَاحًا عَنِ الْعَمْدِ؛ يَجِبُ ذَلِكَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ حَالَةً إِلَّا
بِأَنْ شَرِطَ التَّأْجِيلُ، بِخِلَافِ مَا يَجِبُ عَلَى الْأَبِ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ.

وَأَمَّا رَجَبَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لِحَدِيثِ حَمَلِ بْنِ مَالِكٍ بْنِ النَّبِغَةِ، وَلِأَنَّ الْخَاطِئَ
مُعَذَّرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْقَتْلَ، وَكَذَا الَّذِي بَاشَرَ شَبَةَ الْعَمْدِ؛ لِأَنَّ الْآلَةَ لَيْسَتْ بِمَوْضُوعَةٍ
بِقَتْلِ، فَكَانَ فِي مَعْنَى الْخَطَا، فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يُمْكِنْ إِحْبَاطُ الْقِصَاصِ.

وَلَا سَبِيلَ إِلَى إِهْدَارِ الدِّمِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْإِسْلَامِ دَمٌ مُهَذَّرٌ^(١)، فَوَجِبَتْ
الدِّيَةُ، وَكَانَ الدِّيَةُ مَالٌ عَظِيمٌ يَحْصُلُ بِهِ الْإِجْحَافُ إِذَا وَجِبَ عَلَى الْقَاتِلِ خَاصَّةً،
وَالْخَاطِئُ يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ؛ لِعَدَمِ قَصْدِهِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، أَوْ نَظَرًا إِلَى الْآلَةِ كَمَا فِي
شَبَةِ الْعَمْدِ، فَصَحَّتِ الْعَاقِلَةُ لِمَنِ الْقَاتِلُ فِي أَداءِ الدِّيَةِ تَحْقِيقًا لِلتَّخْفِيفِ، وَإِنَّمَا خُصَّتْ
لِعَاقِلَةٍ بِالصَّمِّ دُونَ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعَاقِلَةِ مَعْنَى التَّنَاضُرِ، وَهُمْ لَمَّا تَرَكَوْا
مُرَاقِبَتَهُ الْوَاجِبَةَ^(٢) عَلَيْهِمْ؛ صَارُوا كَأَنَّهُمْ هُمُ الْقَاتِلُونَ تَقْدِيرًا، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِمُ الدِّيَةُ.

قَوْلُهُ: (حَمَلِ بْنِ مَالِكٍ)، هُوَ بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ وَالْمِيمِ الْمَفْتُوحَتَيْنِ، حَمَلِ بْنِ
مَالِكٍ بْنِ النَّبِغَةِ الْهُدَلِيِّ، أَسْلَمَ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى [٣] ٧٠٨ ط/م بِبِلَادِ قَوْمِهِ، ثُمَّ تَحَوَّلَ إِلَى
الْبَصْرَةِ، وَابْتَنَى بِهَا بَيْتًا فِي هَذِيلٍ، ثُمَّ صَارَتْ [دَارُهُ] ^(٤) بَعْدُ لِعُمَرَ بْنِ مَهْرَانَ

(١) فِي الْأَصْلِ: مُهَذَّرٌ، وَالْمَعْنَى مِنْ: «أَفْأَى»، وَ«وَلَّى»، وَ«وَلَّعَ»، وَ«وَامَّ»، وَ«وَرَّ».

(٢) فِي الْأَصْلِ: «الْوَاجِبُ»، وَالْمَعْنَى مِنْ: «أَفْأَى»، وَ«وَلَّى»، وَ«وَلَّعَ»، وَ«وَامَّ»، وَ«وَرَّ».

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعَقَّوْقَيْنِ: رِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، وَ«وَخَّ»، وَ«وَخَّطَّ»، وَ«وَمَّ»، وَ«وَارَّ».

مَعْدُورٌ ، وَكَذَا الَّذِي تَوَلَّى سِنَةَ الْعَمَدِ نَظَرًا إِلَى الْآلَةِ فَلَا وَجْهَ إِلَى إِيْجَابِ الْعُقُوبَةِ عَلَيْهِ ، وَفِي إِيْجَابِ قَالِ عَظِيمِ إِجْحَافُهُ وَاسْتِنْصَالُهُ فَيَصِيرُ عُقُوبَةً فَضَمَّ إِلَيْهِ الْعَاقِلَةَ تَحْقِيقًا لِلتَّخْفِيفِ . وَإِنَّمَا خُصُّوا بِالضَّمِّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَصَرَ بِقُوَّةٍ فِيهِ ، وَتِلْكَ بِأَنْصَارِهِ وَهُمْ الْعَاقِلَةُ فَكَانُوا هُمْ الْمُقْصَرِّينَ فِي تَرْكِهِمْ مُرَاقِبَتِهِ فَخُصُّوا بِهِ .

قَالَ : وَالْعَاقِلَةُ أَهْلُ الدِّيَّوَانِ ، إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّوَانِ يُؤْخَذُ مِنْ أَعْطِيَانِهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَأَهْلُ الدِّيَّوَانِ أَهْلُ الرِّيَّائَاتِ وَهُمْ الْجَيْشُ الَّذِي كُنْتُ أَسَامِيهِمْ فِي الدِّيَّوَانِ وَهَذَا عِنْدَنَا .

نهاية البيان

الكاتب . كذا في كتاب «الطبقات الكبير»^(١)»^(٢) .

قوله : (إِجْحَافُهُ وَاسْتِنْصَالُهُ) ، أي : إِجْحَافُ الْخَاطِطِ ، يُقَالُ : أَجْحَفَ بِالشَّيْءِ إِذَا ذَهَبَ بِهِ .

قوله : (لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَصَرَ بِقُوَّةٍ فِيهِ ، وَتِلْكَ بِأَنْصَارِهِ) ، أي : لِأَنَّ الْقَاتِلَ إِنَّمَا قَصَرَ حَالَهُ الرَّمِي فِي التَّجَبُّتِ [وَالْتَوَقُّفِ]^(٣) بِقُوَّتِهِ ، وَتِلْكَ الْقُوَّةُ حَاصِلَةٌ لَهُ بِأَنْصَارِهِ

قوله : (قَالَ : وَالْعَاقِلَةُ أَهْلُ الدِّيَّوَانِ ، إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّوَانِ يُؤْخَذُ مِنْ أَعْطِيَانِهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) ، أي : قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٤) .

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الأَسِيْعَابِيُّ ﷺ فِي «شرح الكافي» : «وَعَاقِلَةُ الرَّجُلِ أَهْلُ نُصْرَتِهِ ، وَكَانَ عَاقِلَةُ الرَّجُلِ فِي ابْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ أَهْلَ عَشِيرَتِهِ ، وَأَهْلُ نَسَبِهِ»^(٥) ، فَلَمَّا دَوَّنَ عُمَرُ ﷺ الدَّوَاوِينَ ؛ فَزَصَ ذَلِكَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّوَانِ ، وَهُمْ أَهْلُ

(١) ما بين المعقوفين . زبدة من «ن» ، «اع» ، «اف» ، «ام» ، «ار»

(٢) ينظر : «الطبقات الكبرى» لابن سعد [٣٣/٧]

(٣) ما بين المعقوفين والمثبت من : «ان» ، «اغ» ، «ام» ، «اف» ، «ار»

(٤) ينظر : «مختصر القدوري» [ص / ١٩٤] .

(٥) في الأصل : «نسبه» ، والمثبت من : «ن» ، «اف» ، «اغ» ، «ام» ، «ار» .

وَقَالَ لِسَافِعِي: الدِّيَّةُ عَلَى أَهْلِ الْعَشِيرَةِ لِأَنَّهُ كَانَ كَذَلِكَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ. وَلَا تَسْخُ نَعْدُهُ وَلِأَنَّهُ صِلَةٌ وَالْأُولَى بِهَا الْأَقَارِبُ. [٢٧٩ ط]

غاية البذل

لرَّايَاتٍ، وَهُمْ الْجَيْشُ الَّذِينَ كُتِبَ أَسْمَاؤُهُمْ وَأَرَزَ قُهُمْ فِي الدِّيَّانِ، فَمَنْ كَانَ مِنْ
أَهْلِ الدِّيَّانِ؛ فَعَقَلَهُ عَلَيْهِمْ إِذَا حَتَّى، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ: إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ
الْبَادِيَةِ؛ فَعَقَلَهُ عَلَى أَقْرَبِ الْقَبَائِلِ إِلَيْهِ نَسَبًا.

وإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْمِضَرِّ: إِنْ كَانَ لَهُ أَقْرَبَاءُ وَعَشِيرَةٌ؛ يُقْضَى عَلَيْهِمْ، وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ؛ اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِيهِ.

بعضهم قَالَ: يَجِبُ فِي مَالِهِ.

وبعضهم قَالَ: يَجِبُ عَلَى أَهْلِ حِرْفَتِهِ.

وبعضهم قَالَ: عَلَى جِيرَانِهِ.

وبعضهم قَالَ: يَجِبُ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ظَهْرَانِيهِمْ.

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ ﷺ فِي «الْكَافِي»: «بَلَّغْنَا [٤٨٧/٣] عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ قَرَضَ الْمَعَاقِلَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ مَنْ قَرَضَ الدِّيَّانَ
وَجَعَلَ الْعَقْلَ فِيهِ، وَكَانَ الْعَقْلُ قَبْلَ ذَلِكَ عَلَى عَشِيرَةِ الرَّحْلِ فِي أَمْوَالِهِمْ، وَلَمْ تَكُنْ
ذَلِكَ مِنْهُ تَغْيِيرٌ لِحُكْمِ الشَّرْعِ، بَلْ تَقْرِيرًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَرَفَ أَنَّ عَشِيرَتَهُ كَانُوا يَتَحَمَّلُونَ
بِطَرِيقِ النُّصْرَةِ، فَلَمَّا كَانَ التَّنَاصُرُ بِالرَّايَاتِ؛ جُعِلَ الْعَقْلُ عَلَيْهِمْ، وَلِهَذَا أَوْجَبَ عَلَى
الْمُقَاتِلَةِ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ، حَتَّى لَا يَجِبَ عَلَى لَسْرَانٍ وَالضُّبْيَانِ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَخْصُلُ
بِهِمُ التَّنَاصُرُ»

وَعَنِ الْمَعْرُورِ بْنِ سُوَيْدٍ قَالَ: قَرَضَ [٢٧٤٢/٨] عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الدِّيَّةَ
تَوَاحُدًا فِي ثَلَاثِ سَنِينَ، وَالنِّصْفَ فِي سَنَتَيْنِ، وَمَا دُونَ الثُّلُثِ فِي سَنَةٍ، وَبِهِ يَقُولُ،
وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الدِّيَّةَ فِي عَطَايِهِمُ الثُّلُثَ، وَكَانَ يَخْرُجُ فِي كُلِّ سَنَةٍ عَطَاءً

 نهاية البيه

واحد^(١)، كذا في «شرح الكافي».

وقال محمد بن عيسى في كتاب «الآثار»: «عن أبي حنيفة عليه السلام عن حماد عن إبراهيم عليه السلام: «وما كان من جراحات الخطأ؛ فعلى العاقلة على أهل الديوان، إن بلغت الجراحة ثلثي الدية؛ ففي عامين، وإن كان استصف في عامين، وإن كان الثلث ففي عام، وذلك كله على أهل الديوان. قال محمد بن عيسى: «وبه أخذ، وذلك في أعطية المقابلة دون أعطية الذرية والنساء، وهو قول أبي حنيفة عليه السلام»^(٢). إلى هنا لفظ كتاب «الآثار».

وعند الشافعي عليه السلام: «الدية على العصابات، ولا يلزم أهل الديوان شيء إلا أن يكوئوا من أهل النسب»^(٣).

وقال مالك: «العاقلة هم العصابة قربوا أو بعثوا»^(٤)، وهو مذهب أحمد أيضاً عليه السلام^(٥)، لأنه يس بين أهل الديوان والقتل ولأد ولا تعصيب، فصاروا كالأحباب ولنا: أن عمر عليه السلام فرض الدية على أهل الديوان، ولم ينكر عليه أحد من المهاجرين والأنصار، فحل محل الإجماع.

فإن قيل: كانت الدية في زمن النبي عليه السلام وزمن أبي بكر عليه السلام على القبيلة، وكان ذلك من عمر تغييراً له، فلا يجوز؟

(١) ينظر: «الكافي» للمحكم الشهيد [٥٣٨/ق].

(٢) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٤٩٧/٢] طبعة: دار النوادر.

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لمصطفى [٣٤٦/١٢]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» لمصطفى

[١٩٤/٧]. و«نجم الوهاج في شرح المهناج» للثميني [٥٦٣/٨].

(٤) ينظر: «التمريع» لابن الجلاب [١٩٦/٢]. و«الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [١١٠٦/٢].

(٥) ينظر «مختصر بحرق» [١٢٧/ص]، و«الكافي في فقه الإمام أحمد» لابن قدامة [٤٠/٤].

غاية لسان

قُلْنَا: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ تَغْيِيرٌ، بَلْ هُوَ تَقْرِيرٌ؛ لِأَنَّهُ تَحَمَّلَ الدِّيَّةَ كَانَ بِالتَّنَاصُرِ بِالْقَبِيلَةِ، وَلَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ دِيْوَانٌ فَلَمَّا دُوِّنَ الدَّوَاوِينُ؛ صَارَ التَّنَاصُرُ بِالدَّوَاوِينِ، مَكَانَ الدِّيَّةِ عَلَى أَهْلِ الدِّيْوَانِ لِمَعْنَى التَّنَاصُرِ، وَلَيْسَ أَهْلُ الدِّيْوَانِ كَسَائِرِ الْأَجَانِبِ؛ لِأَنَّهُ سَائِرُ الْأَجَانِبِ لَيْسُوا جِهَةً لِلنُّصْرَةِ.

رَسَّالَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ رحمته الله فِي هَذَا الْمَقَامِ سُؤَالَ، ثُمَّ أَحَاتَ عَنْهُ فِي «الشَّرْحِ لِلطَّحَاوِيِّ» رحمته الله، فَقَالَ:

«إِن قَاتَلَ قَاتِلٌ الْمُسْلِمُونَ كُلَّهُمْ يَدٌ وَاحِدَةً عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، وَعَلَى بَعْضِهِمْ نُصْرَةٌ بَعْضٍ إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ، فَمَا مَعْنَى قَوْلِكُمْ: إِنَّ الْعَقْلَ عَلَى التَّنَاصُرِ؟

قِيلَ لَهُ: إِنْ عُمَرَ رحمته الله لَمَّا دُوِّنَ الدَّوَاوِينُ [٣٨٧/٤ ط]؛ جَعَلَ أَهْلَ كُلِّ دِيْوَانٍ يَدًا وَاحِدَةً فِي نُصْرَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ فِي [٨/٢٤٣ ط/م] الْقِتَالِ، وَالْعَزْوِ، وَحِفْظِ الْحَرِيمِ، وَسَدِّ الثُّغْرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْأُمُورِ الَّتِي تَذَمُّهُمْ، فَيَحْتَاجُونَ فِيهَا إِلَى التَّنَاصُرِ، فَكَانَ الرَّجُلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيْوَانِ يَنْصُرُ أَهْلَ دِيْوَانِهِ أَخَصَّ مِمَّنْ لَا دِيْوَانَ لَهُ مَعَهُ^(١)، قَرَابَةً كَانَ، أَوْ غَيْرَ قَرَابَةٍ.

أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ تَمَيَّرُوا بِالدَّوَاوِينِ، فَقِيلَ: تَمَيُّمُ الْكُوفَةِ، وَتَمَيُّمُ الْبَصْرَةِ، وَضَبَّةُ الْكُوفَةِ، وَضَبَّةُ الْبَصْرَةِ، فَكَانَتْ تَمَيُّمُ قَبِيلَةٍ وَاحِدَةٍ فِي الْأَصْلِ، ثُمَّ تَمَيَّرُوا بِاخْتِلَافِ دَوَاوِينِهِمْ وَأَعْطَاهُم، فَكَانَ أَهْلُ دِيْوَانِ الْبَصْرَةِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِنُصْرَةِ بَعْضٍ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَكَذَلِكَ أَهْلُ سَائِرِ الدَّوَاوِينِ^(٢).

قَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «ثُمَّ الدِّيَّةُ فِي الْخَطِ تَحَمَّلُهَا الْعَاقِلَةُ، وَالْعَاقِلَةُ

(١) فِي الْأَصْلِ «مَعَ»، وَالتَّحْتِ مِنْ «ذ»، وَ«ع»، وَ«فَا»، وَ«م»، وَ«ر».

(٢) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» لِلْجَمْعِ ص [٤١٣/٥ - ٤١٤].

وَلَنَا قَضِيَّةٌ عُمَرُ - عليه السلام - فَإِنَّهُ لَمَّا دَوَّنَ الدَّوَاوِينَ جَعَلَ الْعَقْلَ عَلَى أَهْلِ
الدِّيَوَانِ، وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ - عليهم السلام - مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ مِنْهُمْ، وَلَيْسَ

غاية البذل

أَهْلُ الدِّيَوَانِ إِنَّ^(١) كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَوَانِ، وَتُحْمَلُ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ؛ لِأَنَّ لَهُمْ
فِي كُلِّ سَنَةٍ عَطَاءً، فَيُؤْخَذُ فِي ثَلَاثِ عَطَايَا، وَإِنْ تَعَجَّلَتِ الْعَطَايَا الثَّلَاثُ فِي سَنَةٍ
وَاحِدَةٍ؛ تُؤْخَذُ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ أَيْضًا، وَإِنْ تَأَخَّرَ خُرُوجُ الْعَطَاءِ تُؤَخَّرُ أَيْضًا.

وَإِنَّمَا تُؤْخَذُ مِنَ الرِّجَالِ، وَلَا تُؤْخَذُ مِنَ النِّسَاءِ، وَلَا مِنَ الْعَبِيدِ [وَالْإِمَاءِ]^(٢)
وَالصَّبِيِّينَ، وَتُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ رَجُلٍ ثَلَاثَةُ دِرَاهِمٍ أَوْ أَرْبَعَةُ دِرَاهِمٍ، وَلَا يُؤْخَذُ أَكْثَرُ مِنْ
ذَلِكَ، وَلَكِنْ يُؤْخَذُ فِي كُلِّ سَنَةٍ دِرْهَمٌ، أَوْ دَرَاهِمَانِ، أَوْ ثَلَاثَةٌ، هَذَا إِذَا كَانَ الرَّجُلُ
مِنْ أَهْلِ الدِّيَوَانِ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيَوَانِ، فَعَقْلَتُهُ أَنْصَارُهُ، فَإِنْ كَانَ نُصْرَتُهُ بِالْمَحَالِّ
وَالدُّرُوبِ؛ يُحْمَلُ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ كَانَ نُصْرَتُهُ بِالْحَرْفِ؛ فَعَقْلَتُهُ الْمُحْتَخِرُونَ الَّذِينَ هُمْ
أَنْصَارُهُ، كَالْقَصَّارِيِّينَ وَالصَّفَّارِيِّينَ بِسَمَرْقَنْدَ، وَالْأَسَافِيَّةَ بِأَسْبِيجَابَ.

فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ مِنَ الرِّجَالِ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَرْبَعَةُ دِرَاهِمٍ، وَلَكِنْ
يُؤْخَذُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤْخَذُ، وَلَكِنْ يُضَمُّ أَقْرَبُ الْمَحَالِّ إِلَيْهِمْ حَتَّى يَكُونَ
عَلَى كُلِّ رَجُلٍ مِنْهُمْ ثَلَاثَةٌ أَوْ أَرْبَعَةٌ، وَالْقَاتِلُ يَكُونُ وَاحِدًا مِنَ الْعَاقِلَةِ حَتَّى يُؤْخَذَ
مِنْهُ كَمَا يُؤْخَذُ مِنَ الْعَاقِلَةِ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَقْلِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ بِالْغَا حَرًّا صَحِيحَ
الْعَقْلِ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ عَاقِلَةٌ.

فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ [٨، ٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٣، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٥٩، ٦٠، ٦١، ٦٢، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، ٨٩، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١١٩، ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥،

ذَلِكَ بِسَنخِ بَلْ هُوَ تَقْرِيرٌ مَعْنَى لِأَنَّ الْعَقْلَ كَانَ عَلَى أَهْلِ التَّضَرُّةِ وَقَدْ كَانَتْ بِأَنْوَاعٍ: بِالْقَرَابَةِ وَالْحِلْفِ وَالْوَلَاءِ وَالْعَدِّ.

وَفِي عَهْدٍ عُمَرَ قَدْ صَارَتْ بِالذِّيَوَانِ فَجَعَلَهَا عَلَى أَهْلِ اتِّبَاعِهَا لِلْمَعْنَى وَلِهَذَا قَالُوا: لَوْ كَانَ الْيَوْمَ قَوْمٌ تَنَاصَرَهُمْ بِالْحِرْفِ فَعَاقَلْتَهُمْ أَهْلُ الْحِرْفَةِ، وَإِنْ كَانَ بِالْحِلْفِ فَأَهْلُهُ وَالذِّيَّةُ صِلَةٌ.....

حاشية البيان

وَرُويَ [عَنْ] ^(١) مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ يَجِبُ فِي مَالِهِ، وَلَا يَجِبُ فِي بَيْتِ الْمَالِ هَذَا إِذَا أَسْلَمَ وَلَمْ يُوَالَ أَحَدًا، فَأَمَّا إِذَا عَاقَدَ ^(٢) أَحَدًا عَقْدَ الْوَلَاءِ؛ فَجَنَابَتُهُ عَلَى الْمَوْلَى الَّذِي وَالَاهُ، فَلَهُ أَنْ يَتَحَوَّلَ بَوْلَايِهِ إِلَى غَيْرِهِ مَا لَمْ يَغْقِلْ عَنْهُ، فَإِذَا عَقَلَ عَنْهُ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَحَوَّلَ ^(٣)، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يُوَالَ أَحَدًا حَتَّى عَقَلَ عَنْهُ بَيْتُ الْمَالِ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَالَيَ أَحَدًا بَعْدَ ذَلِكَ ^(٤)، إِلَى هَذَا لَفْظُ «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ».

وَالْأَعْطِيَّاتُ: جَمْعُ: أَعْطِيَّةٍ، جَمْعُ: عَطَاءٍ؛ لِأَنَّ جَمْعَ الْقِلَّةِ يَجُوزُ جَمْعُهُ، وَالْعَطَاءُ اسْمٌ مَا يُعْطَى، وَالْمُرَادُ مِنْهُ: مَا يُفْرَضُ وَيُعْطَى لِلْمُقَابِلَةِ فِي كُلِّ سَنَةٍ. قَوْلُهُ: (وَالْحِلْفُ وَالْوَلَاءُ وَالْعَدُّ).

وَالْحِلْفُ - بِكَسْرِ الْحَاءِ وَسُكُونِ اللَّامِ -: الْعَهْدُ، وَالْمُرَادُ بِهِ: وِلَاءُ الْمُوَالَةِ. وَالْمُرَادُ مِنْهُ مِنْ قَوْلِهِ: (وَالْوَلَاءُ)، وَلِإِذَا الْعِنَاقَةُ.

وَالْمُرَادُ مِنْ: (الْعَدُّ)، أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مَعْدُودًا مِنَ الْقَوْمِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ قَبِيلَتِهِمْ، يُقَالُ: فُلَانٌ عَدِيدٌ بَنِي فُلَانٍ.

(١) ما بين المعقوفين، زيادة من: «ن»، «و»، «خ»، «و»، «ف»، «م»، «و»، «ر».

(٢) في الأصل: «عاقل»، والمثبت من: «ن»، «ع»، «و»، «ف»، «م»، «و»، «ر».

(٣) في الأصل: «يحول»، والمثبت من: «ن»، «و»، «ع»، «و»، «ف»، «م»، «و»، «ر».

(٤) يطر: «لشرح مختصر الطحاوي» للأشبهيني [ق/٣٦٧].

كما قال، لَكِنَّ إِيْجَابَهَا فِيْمَا هُوَ صِلَةٌ وَهُوَ الْعَطَاءُ أَوْلَى مِنْهُ فِي أَصُولِ أَمْوَالِهِمْ.
والتَّقْدِيرُ بِثَلَاثِ سِنِينَ مَرْوِيُّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَمَخْصِيٌّ عَنْ عُمَرَ، وَلِأَنَّ

هَاجَةُ الْهَيْهَاتِ

قَوْلُهُ: (كَمَا قَالَ)، أَيُّ: الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ^(١).

قَوْلُهُ: (أَوْلَى مِنْهُ)، أَيُّ: مِنْ إِيْجَابِ الدِّيَّةِ. يَعْنِي: أَنَّ إِيْجَابَ الدِّيَّةِ فِي اعْطَاءِ
الَّذِي هُوَ صِلَةٌ أَوْلَى مِنَ الْإِيْجَابِ ٤٨٨/٣١ فِي أَصُولِ أَمْوَالِهِمْ.

قَوْلُهُ: (وَالْتَّقْدِيرُ بِثَلَاثِ سِنِينَ مَرْوِيُّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ)، أَيُّ: تَقْدِيرُ الدِّيَّةِ فِي
الْحَطَأِ بِالنَّاجِلِ إِلَى ثَلَاثِ سِنِينَ.

قَالَ الْحَاكِمُ: وَقَدْ رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَنَّهُ حَقَّ دِيَّةُ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ
فِي ثَلَاثِ سِنِينَ^(٢) وَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَبْلَ هَذَا: أَنَّهُ فَرَضَ كَذَلِكَ^(٣).

وَلِأَنَّ الدِّيَّةَ مَالٌ عَظِيمٌ، وَالْخَطَا مُعْذَرٌ، فَيَجِبُ أَنْ يَلْتَزِمَ الْعَاقِلَةُ وَإِيَّاهُ عَلَى
وَجْهِ لَا حَرَجَ فِيهِ، وَلِهَذَا يُوزَعُ عَلَيْهِمْ عَلَى وَجْهِ يُصِيبُ كُلَّ رَجُلٍ مِنَ الدِّيَّةِ ثَلَاثَةَ
دِرَاهِمٍ، أَوْ أَرْبَعَةَ دِرَاهِمٍ تَحْقِيقًا لِلتَّخْفِيفِ.

(١) يَنْظُرُ: «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» لِلْمَاورِدِيِّ [٣٤١/١٢]، وَ«الْعَرِيرُ شَرْحُ الْوَحِيدِ» لِلرَّاهِغِيِّ [١٦٤/١٠].

(٢) قَالَ ابْنُ أَبِي الْعَزْزِ: «لَمْ يَنْشَأْ ذَلِكَ مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَإِنَّمَا نَسَبَتْ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَلَا يُعْرَفُ
لَهُمَا مُخَالَفٌ». وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «رَوَى السَّيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «جُذِبَ عَامًّا فِي أَهْلِ
الْعِلْمِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَضَّلَ فِي جَنَابَةِ الْحَرِّ الْمَسْمُومِ عَلَى الْحَرِّ حَطَأً مِنْهُ مِنَ الْإِبِلِ عَلَى عَاقِلَةِ
الْجَنَانِ، وَعَامًّا فِيهِمْ أَيْضًا أَنَّهُ تَمَضَى لثَلَاثِ سِنِينَ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثُهَا وَيَأْسَانُ مَعْلُومَةٌ». وَقَالَ ابْنُ
السَّكَنِ: «مَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ لَا يُعْرَفُ لَهُ أَصْلٌ مِنْ كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ وَسُئِلَ عَنْهُ أَحْمَدُ بْنُ حَبِيلٍ فَقَالَ:
لَا أَعْرِفُ فِيهِ شَيْئًا فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رَوَاهُ عَنْ لَسِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ لَعَنَهُ سَمِعَهُ مِنْ ذَلِكَ الْمَدَنِيِّ،
فَإِنَّهُ كَانَ حَسَنَ الظَّنِّ بِهِ، يَعْنِي إِبْرَاهِيمَ بْنَ أَبِي يَحْيَى». قَالَ الرَّاهِغِيُّ: «التَّأْخِيلُ لَمْ يَرِدْ بِهِ خَبَرٌ عَنْ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَإِنَّمَا أَخَذَ ذَلِكَ مِنْ إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ». يَنْظُرُ «النَّسْبَةُ عَلَى مُشْكَلَاتِ الْهَدَايَةِ» لِابْنِ
أَبِي الْعَرَبِ [٩٣٢/٥] وَ«التَّلْحِيصُ لِحَبِيرٍ» لِابْنِ حَجَرٍ [٢٦٦٠/٥]

(٣) مَعْنَى لِحَرِيْجِهِ.

الْأَخَذَ مِنَ الْعَطَايَا لِلتَّخْفِيفِ وَالْعَطَاءُ بِخُرْجٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً فَإِنْ خَرَجَتْ الْعَطَايَا فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثٍ، أَوْ أَقَلَّ، أَخَذَ مِنْهَا؛ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ وَتَأْوِيلُهُ إِذَا كَانَتْ الْعَطَايَا لِلْسِّنِينَ الْمُسْتَقْبَلَةِ بَعْدَ الْقَضَاءِ، حَتَّى لَوْ اجْتَمَعَتْ فِي السِّنِينَ الْمَاضِيَةِ قَبْلَ الْقَضَاءِ ثُمَّ خَرَجَتْ بَعْدَ الْقَضَاءِ لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا لِأَنَّ الْوُجُوبَ بِالْقَضَاءِ

شأنه البهائم

وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ عليه السلام فِي دِيَّةِ الْخَطَا وَشِبْهِ الْعَمْدِ فِي النَّفْسِ: عَلَى الْعَاقِلَةِ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ فِي ثَلَاثَةِ أَعْوَامٍ، فِي كُلِّ سَنَةٍ الثَّلَاثُ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ خَرَجَتْ الْعَطَايَا فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثٍ، أَوْ أَقَلَّ، أَخَذَ مِنْهَا)، ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ عليه السلام هَكَذَا فِي «الْمَخْتَصَرِ»^(١)، يَعْنِي: أَنَّ الدِّيَّةَ [٥٢٤/٨م] تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَلَكِنْ إِذَا خَرَجَتْ الْعَطَايَا فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ؛ تُؤْخَذُ الدِّيَّةُ مِنْهُمْ فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ، حَتَّى إِذَا خَرَجَتْ عَطَايَاهُمْ الثَّلَاثُ فِي سِتِّ سِنِينَ؛ تُؤْخَذُ الدِّيَّةُ مِنْهُمْ فِي كُلِّ سَنَةِ السُّدُسِ، وَإِذَا خَرَجَتْ عَطَايَاهُمْ [الثَّلَاثُ]^(٢) فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ؛ يُؤْخَذُ جَمِيعُ الدِّيَّةِ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ وَجُوبَهَا فِي الْعَطَايَا، وَقَدْ^(٣) حَصَلَتْ.

وَالْمَرَادُ مِنَ الْعَطَايَا: هِيَ الْعَطَايَا الْمَفْرُوضَةُ لِلْسِّنِينَ الْمُسْتَقْبَلَةِ، لَا لِلْسِّنِينَ الْمَاضِيَةِ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ عَطَايَا السِّنِينَ الْمَاضِيَةِ اجْتَمَعَتْ قَبْلَ قَضَاءِ الْقَاضِي بِالدِّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، ثُمَّ قَضَى بِالدِّيَّةِ عَلَيْهِمْ؛ لَا يُؤْخَذُ مِنَ الْعَطَايَا الْمَاضِيَةِ، بَلْ يُؤْخَذُ مِنَ الْعَطَايَا الْمُسْتَقْبَلَةِ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ وَجُوبِ الدِّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ مِنْ حِينَ قَضَاءِ الْقَاضِي، لَا مِنْ حِينَ الْمَوْتِ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ عليه السلام^(٤)؛ لِأَنَّ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ قَبْلَ الْقَضَاءِ غَيْرُ مَعْلُومٍ؛ لِكَوْنِهِ مُجْتَهِدًا فِيهِ؛ لِأَنَّ فِي الْعَاقِلَةِ كَلَامًا، بَعْضُهُمْ يَقُولُ: أَهْلُ الدِّيَّانِ،

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٩٤].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من «ن»، و«ع»، و«٢٥»، و«ر».

(٣) في الأصل «وان»، والمثبت من «ن»، و«ع»، و«ر»، و«٢٥»، و«لام».

(٤) ينظر: «المهذب» للشيرازي ٢٣٨/٣، و«نهاية المطلب» للجويني [٥٠٩ ١٦].

عَلَى مَا تُبَيِّنُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

وَلَوْ حَرَجَ لِلْقَاتِلِ ثَلَاثُ عَظْمَا فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ مَعْنَاهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ يُؤْخَذُ مِنْهَا كُلُّ الدِّيَةِ لِمَا ذَكَرْنَا .

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ

وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ: الْعَشِيرَةُ، فَلَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا بِالْقَضَاءِ

وكذا الواجب في نفسه غير معلوم، فإن ولاية التَّعْيِينِ فيه إلى القاضي، إن شاء قَصَى بالإبل، وإن شاء قَضَى بالدرهم أو الدينار، لأنَّ مِنَ النَّاسِ مَنْ قَالَ: الْوَاجِبُ الْإِبْلُ فَحَسِبُ، وَقَالَ قَوْمٌ: الْإِبْلُ وَالْأَثْمَانُ جَمِيعًا، وَزَادَ قَوْمٌ عَلَى هَذَا الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَالْحُلَلِ، فَصَارَ الْوَاجِبُ سِتَّةَ أَشْيَاءَ .

وَقَالَ الْأَصَمُ^(١): الْعَاقِلَةُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِمُ الْعَقْلُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى

وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَرَى عَلَى الْقَاتِلِ شَيْئًا .

احتجَّ الشافعي^(٢): بِأَنْ مَنْ تَلَزَّمَهُ الدِّيَةُ مُزَجَّدَةً يَكُونُ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينَ الْمَوْتِ، أَصْلُهُ: إِذَا أَقْرَبَقْتَ الْخَطَا، وَأَنْكَرْتَ الْعَاقِلَةَ

قُلْنَا: لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَإِنَّ فِي الْأَصْلِ ابْتِدَاءَهُ مِنْ حِينَ تَلَزَّمَهُ الدِّيَةُ، فَكَذَلِكَ فِي مَسْأَلَةِ ابْتِدَاءِ التَّأْجِيلِ مِنْ حِينَ تَلَزَّمَهُ الدِّيَةُ، وَهِيَ عِنْدَ حُكْمِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنَّمَا نَحِبُ عَلَيْهِمْ بِحُكْمِ الْقَاضِي، فَكُنْتَ [التَّأْجِيلُ]^(٣) مِنْ حِينَ وَجَبَتِ الدِّيَةُ .

قوله: (عَلَى مَا تُبَيِّنُ)، إشارة إلى ما ذكر بعد عشرة خطوطٍ بقوله: (لِأَنَّ [٢٥١٨] الْوَاجِبَ الْأَصْلِيَّ: الْمِثْلُ، وَالتَّحْوِيلَ إِلَى الْقِيَمَةِ بِالْقَضَاءِ) .

قوله: (لِمَا ذَكَرْنَا)، إشارة إلى قوله: (لِأَنَّ الْوُجُوبَ^(٣) بِالْقَضَاءِ) .

(١) هو: عبد الرحمن بن كيسان، أبو بكر الأصم. الفقه المقتلح المفسر. وقد تقدّمت ترجمته

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «ع»، «و»، «ف»، «م»، «ل»، «و».

(٣) في الأصل: «الواجب»، والمشتق من «ن»، «ع»، «و»، «ف»، «م»، «ل»، «و».

وَإِذَا كَانَ جَمِيعُ الدِّيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فَكُلُّ ثُلْثٍ مِنْهَا فِي سَنَةٍ ، وَإِذَا كَانَ الْوَاجِبُ بِالْعَقْلِ ثُلْثَ دِيَةِ النَّفْسِ أَوْ أَقْلُ كَانَ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ وَمَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ إِلَى تَمَامِ الثُّلُثَيْنِ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ فِي السَّنَةِ الثَّالِثَةِ ، وَمَا وَجَبَ عَلَى الْعَاقِلَةِ مِنَ الدِّيَةِ ، أَوْ عَلَى الْقَاتِلِ بِأَنْ قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا ؛ فَهُوَ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله : وَمَا وَجَبَ عَلَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ ؛ فَهُوَ حَالٌ ، لِأَنَّ التَّأْجِيلَ لِلتَّخْفِيفِ لِتَحْمِلِ الْعَاقِلَةِ فَلَا يُلْحَقُ بِهِ الْعَمْدُ الْمُخَضَّرُ .

شأنه العبد

قَوْلُهُ : (وَمَا وَجَبَ عَلَى الْعَاقِلَةِ مِنَ الدِّيَةِ ، أَوْ عَلَى الْقَاتِلِ بِأَنْ قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا ؛ فَهُوَ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله : وَمَا وَجَبَ عَلَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ ؛ فَهُوَ حَالٌ) ، ذَكَرَهُ عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ .

قَالَ الشَّيْخُ [٤٨٨/٣] أَبُو الْفَضْلِ الْكِرْمَانِيُّ رحمته الله فِي «إِشَارَاتِ الْأَسْرَارِ» : «الْأَبُ إِذَا قَتَلَ ابْنَهُ عَمْدًا ؛ وَجَبَتِ الدِّيَةُ مُغْلَظَةً فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ» .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله : [تَجِبُ] ^(١) حَالًا ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بَدَلُ النَّفْسِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ حَالًا كَالْقَصَاصِ ^(٢) ، وَكَمَا فِي عَقْدِ الصُّلْحِ .

وَأَمَّا وَرَدَ الشَّرْعُ بِالتَّأْجِيلِ تَخْفِيفًا عَلَى الْجَانِي فِي الْخَطَا ، وَفِي حَالَةِ الْعَمْدِ لَا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفُ ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ فِي حَالَةِ الْخَطَا تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا لَهُ ، وَيَجِبُ دِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ ، بِخِلَافِ حَالَةِ الْعَمْدِ .

وَنَحْنُ نَقُولُ : الْقِيَاسُ : أَلَّا يَجِبَ الْمَالُ ؛ لِانْعِدَامِ الْمُمَاطَةِ بَيْنَ الْمَالِ وَالتَّانِفِ ؛

(١) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، و«غ» ، و«ر» ، و«ط» ، و«م» .

(٢) ينظر : «مختصر المرنى / ملحق بالام للشافعي» [٣٥١ ، ٨] ، و«المهدى للشيرازي» [٢٣٨/٣] .

ولنا: أن القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلاً فلا يتعداه.

ولو قتل عشرة رجلاً خطأ، فعلى عاقلة كل واحد عشر الدية في ثلاث

غاية البيان

لأن النفس معدة لأبواب الكرامات بخلاف المال، وإنما وجب المال بقتل النفس بالشرع صيانة للدم عن الهذر، وقد ورد الشرع بإيجاب المال في الخطأ وشبه العمد مؤجلاً، فكذا يجب أن يكون هنا مؤجلاً، لأنه مال وجب بالقتل ابتداءً كالمقيس عليه.

بخلاف ما إذا وجب بالصُّلح؛ لأنه لم يكن الواجب ثمة بالقتل ابتداءً، بل كان بالصُّلح، ولأنه قتل لا يتعلّق به القصاص بحال، فما يستحق فيه من المال يجب أن يكون مؤجلاً، كما في شبه العمد والخطأ.

وأورد هنا في «مختصر الأسرار» سؤالاً وجواباً، فقال:

«فإن قيل: الدية في الأصل تجب على العاقلة، فلذلك كانت مؤجلة، بخلاف القرع؟

قلنا: يبطل بما إذا اعترف بقتل الخطأ وكذّبه العاقلة، فإنها تجب في ماله مؤجلة مع أن الدية لا تجب على العاقلة، ولا تسلم أن جناية الأب عمد من كل وجه؛ لأنه عمد من وجه خطأ من وجه، ألا ترى أنها جُعِلَتْ كالعمد في حق الغير حتى لم تجب الدية على العاقلة، وجُعِلَتْ كالخطأ (١/٥١٨) فيما بينهما حتى لم يجب القصاص».

قوله: (يأباه)، أي: يأتى القياس بإيجاب المال، ويأبه ما قلناه آنفاً.

قوله: (ورد به مؤجلاً)، أي: ورد الشرع بإيجاب المال في الخطأ مؤجلاً.

قوله: (ولو قتل عشرة رجلاً خطأ، فعلى عاقلة كل واحد عشر الدية في ثلاث

سبن ؛ اعتبارا للمجزء بالكل إذ هو بدل النفس ، وإنما يُعتبر مدة ثلاث سنين
 ١٨٠ | مِنْ وَقْتِ الْقَضَاءِ بِالْدِّيَةِ لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْأَصْلِيَّ الْمِثْلَ وَالتَّحْوِيلَ إِلَى الْقِيَمَةِ
 بِالْقَضَاءِ فَيُعتبرُ ابْتِدَآؤُهَا مِنْ وَقْتِهِ كَمَا فِي وَلَدِ الْمَعْرُورِ .

عنه لسان

سبن) ، أي: تَحِبُّ الدِّيَةُ أَعْشَارًا عَلَى عَوَاقِلِ الْعَشْرَةِ ، فعلى عاقلة كُلِّ واحدٍ مِنْ
 الْعَشْرَةِ عَشْرُ الدِّيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُ الْعَشْرِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْقَاتِلُ
 وَاحِدًا يَلْزَمُ كُلُّ الدِّيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي كُلِّ سَنَةٍ الثُّلُثُ ، فَإِذَا كَانُوا
 عَشْرَةً نَحِبُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ أَعْشَارًا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ عَلَى عَاقِدَةِ كُلِّ وَاحِدٍ عَشْرُ الدِّيَةِ ،
 فَيُصِيبُ كُلُّ عَاقِلَةٍ عَشْرُ الدِّيَةِ .

وعَشْرُ الدِّيَةِ إِذَا أُدِّيَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ تَكُونُ حِصَّةُ السَّنَةِ مِنْ ذَلِكَ ثُلُثُ الْعَشْرِ ،
 وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ : (اعْتِبَارًا لِلْمَجْزِءِ بِالْكُلِّ) ، أي: لِمَجْزِءِ الدِّيَةِ^(١) بِكُلِّ الدِّيَةِ ، هَذَا إِذَا
 اخْتَلَفَتْ عَوَاقِلُ الْعَشْرَةِ ، فَإِنْ اتَّحَدَتْ ؛ فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ وَاحِدًا .
 قَوْلُهُ : (وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ مَدَّةُ ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ الْقَضَاءِ بِالْدِّيَةِ) .

وعند الشافعي: يُعتبرُ ابتداءُ المدة من حين الموت ، وقد استوفينا البيان قبل
 هذا .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْأَصْلِيَّ الْمِثْلَ) ، أي: الْوَاجِبُ الْأَصْلِيُّ فِي الضَّمَانِ هُوَ
 الْمِثْلُ لِلْفَائِتِ ؛ لقوله تعالى : ﴿فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَكُمُ عَلَيْهِمْ﴾ [البقرة: ١٧٤] ،
 وَلَا مُمَآثِلَةً بَيْنَ الْآدَمِيِّ الصَّالِحِ لِلْكَرَامَاتِ كَالْوِلَايَاتِ وَالشَّهَادَاتِ ، وَبَيْنَ الْمَالِ^(٢)
 وَالتَّحْوِيلِ مِنَ الْمِثْلِ الَّذِي هُوَ الْآدَمِيُّ إِلَى قِيَمَةِ الْآدَمِيِّ [١٨٩ ٣] الْفَائِتِ ثَبَتَ شَرْعًا
 بِجَلَالِ الْقِيَاسِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : «الكل» ، والمثبت : مِنْ «ل» ، و«ع» ، و«ر» ، و«ل» ، و«م» .

(٢) فِي الْأَصْلِ «المثل» ، والمثبت مِنْ «ل» ، و«ع» ، و«ر» ، و«ل» ، و«م» .

قال: ومن لم يكن من أهل الديوان: فعاقبته قبيلته؛ لأن نصرتهم بهم وهي
المُعْتَبَرَةُ فِي التَّعَاوُلِ.

عجابه السائر

وإنما تعيبت القيمة بالقضاء، فاعتبر ابتداء مدة وجوب القيمة من يوم القضاء
كما في ولد المعرور، وهو الذي وطئ امرأة متعمداً على ملث يمين، أو نكاح.
فولدت ولداً، ثم استحيقت، حيث يكون ولدها حرّاً بالقيمة يوم الخصومة، وهو
يوم القضاء؛ لأن الواجب الأصلي - وهو رد عيني الولد - لما تعذر - لئلا يلزم
إزقاق الجزء - وجب التحول إلى القيمة، فاعتبر القيمة يوم القضاء؛ لأنها تعيبت
بالقضاء، فكذا هنا.

قوله: (ومن لم يكن من أهل الديوان؛ فعاقبته قبيلته)، وهذا لفظ القُدُورِيّ
في «مختصره»، وتمامه فيه [١/٢٤٦/٨]: «وتقسم عليهم في ثلاث سنين، لا
يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة، ويُنقَص منها»^(١).

وإنما كانت عاقلة من لم يكن من أهل الديوان قبيلته؛ لما مر من قل أن الدية
على عهد رسول الله ﷺ على القبيلة، وإنما نقلها عمر رضي الله عنه في أهل الديوان لمعنى
التناصر، فلما لم يكن الجاني من أهل الديوان لمعنى التناصر؛ أقر الحكم^(٢) على
الأصل.

وقال في «شرح الكافي»: «ومن جئني من أهل البادية وأهل اليمن الذين لا ديوان
لهم؛ فُرِضَتِ الدية على عواقلهم في ثلاث سنين، الأقرب فالأقرب على الإخوة،
ثم يبي الإخوة، ثم الأعمام، ثم يبي الأعمام على ما عُرِفَ من ترتيب العصابات.
وهل يَدْخُلُ البَنُونَ والآباء؟ بعضهم قالوا: يَدْخُلُونَ؛ لأنهم أقرب.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ١٩٤].

(٢) في الأصل: «الحاكم»، والمثبت من «ن»، و«٢٤٦»، و«٢٤٧»، و«٢٤٨».

قَالَ: وَيُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ لَا يَزَادُ الْوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَيَنْقُصُ مِنْهَا.

غاية البيان

وبعضهم قالوا: لَا يَدْخُلُونَ؛ لِأَنَّ الْإِتِّصَارَ غَيْرُ مُعْتَادٍ مِنَ الْأَبَاءِ وَالْأَبَاءِ، وَلِأَنَّ هَذَا مِمَّا نُقْضَى عَلَى مَنْ يَكْثُرُ، وَلَا يُلْحَقُهُمُ الْخَرْجُ فِي تَحْمِلِهِ، وَالْأَوْلَادُ لَا يُوصَفُونَ بِالْكَثَرَةِ^(١).

وَيُقَسَّمُ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَانِلِ فِي النَّسَبِ حَتَّى يُصِيبَ الرَّجُلُ فِي السَّنِينَ الثَّلَاثِ مِنَ الدِّيَةِ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ أَوْ^(٢) أَرْبَعَةُ دَرَاهِمٍ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا يَتَحَمَّلُونَ عَنْهُ عَلَى وَخِهِ لَا يُلْحَقُهُمُ الْخَرْجُ. كَذَا فِي «شرح الكامي».

وما ذكره الْقُدُورِيُّ رحمته فِي «مختصره» بقوله: «لَا يَزَادُ [لِوَاحِدٍ]^(٣) عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ»^(٤)، إِمَارَةً إِلَى أَنَّهُ يَزَادُ عَلَى الْأَرْبَعَةِ فِي السَّنِينَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ قَيْدُ نَفْيِ الرِّيَادَةِ بِسَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَجَوَزَ الْأَرْبَعَةَ عَلَى الْوَاحِدِ مِنَ الْعَاقِلَةِ فِي لِسَةِ لَوْحِدَةٍ، فَإِذَا كَانَ مَا يُصِيبُ الْوَاحِدَ فِي السَّنَةِ الْوَاحِدَةِ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمٍ؛ كَانَ مَا يُصِيبُهُ فِي السَّنِينَ الثَّلَاثِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا لَا مُحَالَةً، فَكَانَ مَا يُصِيبُهُ مِنْ حَمِيعِ الدِّيَةِ زِيَادَةً عَلَى الْأَرْبَعَةِ.

وَنَصَّرَ مُحَمَّدٌ رحمته فِي كِتَابِ الْمَعَاقِلِ بِخِلَافِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: «وَيُقْضَى بِالْدِّيَةِ عَلَى الْقَوْمِ حَتَّى يُصِيبَ [الرَّجُلَ]^(٥) فِي عِصَائِهِ مِنَ الدِّيَةِ كُلُّهَا أَرْبَعَةُ دَرَاهِمٍ أَوْ ثَلَاثَةً، أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ»^(٦).

(١) فِي الْأَصْلِ: «بِالْكَثَرِ»، وَالْمَثَلُ مِنْ «و» ٢٥٥، وَ«ع» ٢٥٦، وَ«م» ٢٥٧.

(٢) فِي الْأَصْلِ: «و»، وَالْمَثَلُ مِنْ: «و» ٢٥٨، وَ«ع» ٢٥٩، وَ«م» ٢٦٠.

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُولَتَيْنِ رِيَادَةٌ مِنْ: «ن» ٢٦١، وَ«ع» ٢٦٢، وَ«ر» ٢٦٣، وَ«م» ٢٦٤.

(٤) يَنْظُرُ: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/ ١٩٤].

(٥) مَا بَيْنَ الْمَعْقُولَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ «ع» ٢٦٥، وَ«م» ٢٦٦، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا وَجَعَ فِي «الأصل» الْمَعْرُوفِ بِالْمَبْسُوطِ.

(٦) يَنْظُرُ: «الأصل» الْمَعْرُوفُ بِالْمَبْسُوطِ لِمُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الشَّيْبَانِيِّ [٦٦٣/٤].

قَالَ - رحمه الله -: كَذَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ - رحمه الله - فِي مُخْتَصَرِهِ ، وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ يُرَادُّ عَلَى أَرْبَعَةٍ مِنْ جَمِيعِ الدِّيَةِ ، وَقَدْ نَصَّ مُحَمَّدٌ - رحمه الله - عَلَى أَنَّهُ لَا يُرَادُّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ جَمِيعِ الدِّيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ أَوْ أَرْبَعَةٍ فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ إِلَّا دِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمٌ وَثُلُثُ دِرْهَمٍ وَهُوَ الْأَصَحُّ .

غاية التبيين

قَالُوا: مَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ - رحمه الله - هُوَ الصَّحِيحُ ، وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ هَذَا مَالٌ وَجَبَ عَلَيْهِمْ تَخْفِيفًا عَلَى الْقَاتِلِ ، وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِمُ النَّظَرُ عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بِهِمْ ، وَذَلِكَ فِي تَوْزِيعِ الْوَاجِبِ حَسَبَ مَا ذَكَرْنَا ، وَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ مِنْ رَوَايَةِ «مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» - رحمه الله - هُوَ الْمَشْهُورُ .

وَقَدْ [٤/٥٢٤٦/٨] أَثْبَتَ فِي «شرح الأقطع» رَوَايَتَهُ بِقَوْلِهِ: لَا يُرَادُّ الْوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دِرَاهِمٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ دِرْهَمٌ وَدَانِقَانِ ، وَيَقْصُصُ مِنْهَا ، فَعَلَى ذَلِكَ لَا فَرْقَ بَيْنَ نَصِّ مُحَمَّدٍ ، وَبَيْنَ رَوَايَةِ الْقُدُورِيِّ [٥/٤٨٩/٣] - رحمه الله - ^(١) .

وَيَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ رَوَايَةِ «شرح الأقطع»: مَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ نَفْسَهُ فِي «شرح مختصر الكرخي» فِي بَابِ أَرْوُشِ الْجَنَائِيَّاتِ عَلَى الرَّقِيقِ قَالَ: «وَلَا يَغْرَمُ كُلُّ رَجُلٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ إِلَّا ثَلَاثَةَ دِرَاهِمٍ ، أَوْ أَرْبَعَةَ دِرَاهِمٍ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، وَذَلِكَ كُلُّ مَا يَغْرَمُهُ ، وَلَا يَغْرَمُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ» ^(٢) . إِلَى هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ .

ثُمَّ أَكْثَرُ مَا يُوصَعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ أَرْبَعَةُ دِرَاهِمٍ ، وَأَقْلَهُ لَا يَتَقَدَّرُ ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ - رحمه الله - عَلَى الْعَبِيِّ يَصْفُ دِينَارٌ ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ رُبْعُ دِينَارٍ . كَذَا فِي «مُخْتَصَرِ الْأَسْرَارِ» .

لَنَا: أَنَّ كُلَّ مِقْدَارٍ يُؤْخَذُ فِي الزَّكَاةِ بِنَفْسِهِ ، لَا يَتَقَدَّرُ مَا يُؤْخَذُ بِهِ مِنْ أَحَادٍ

(١) بَنَظَرُ: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١٨٢/ق٢] .

(٢) بَنَظَرُ: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٢٨/د١١د] .

قَالَ: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَتَسَعُ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ، ضَمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبَ الْقَائِلِ مَعَاةً:
نَسَبَ كُلُّ ذَلِكَ لِمَعْنَى التَّخْفِيفِ وَيُضَمُّ الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبُ عَلَى تَرْتِيبِ الْعَصَاتِ:
الْإِخْوَةُ ثُمَّ بَنُوهُمْ، ثُمَّ الْأَعْمَامُ ثُمَّ بَنُوهُمْ وَأُمَّا الْأَبَاءُ وَالْأَبْنَاءُ فَقِيلَ يَدْخُلُونَ
لِقُرْبِهِمْ، وَقِيلَ لَا يَدْخُلُونَ لِأَنَّ الضَّمَّ لِنَهْيِ الْحَرَجِ حَتَّى لَا يُصِيبَ لِكُلِّ (١) وَاحِدٍ
أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ أَوْ أَرْبَعَةٍ، وَهَذَا الْمَعْنَى إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ عِنْدَ الْكَثْرَةِ وَالْأَبَاءُ وَالْأَبْنَاءُ
لَا يَكْثُرُونَ، وَعَلَى هَذَا حُكْمُ الرَّايَاتِ إِذَا لَمْ يَتَسَعِ لِذَلِكَ أَهْلُ رَايَةٍ ضَمَّ إِلَيْهِمْ

❦ نهاية الجواب ❦

اعاقلة كالبقرة والسبعير ، ولهذا لم يُزِدْ على أربعة دراهم حتى لا يتلغ ما يؤخذ في
لزكاة ؛ لأنه [في] ^(٢) حُكْمِ الكثير ، ولا يُفَرَّقُ بينَ العنيِّ والمتوسِّطِ في التَّحْمُلِ ؛
لأنه مالٌ وَجَبَ بالقتل ، فاستوى فيه الغنيُّ والمتوسِّطُ ؛ كالكفَّارة .

قوله: (قَالَ: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَتَسَّعُ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ؛ ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ)،
 أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته في «مختصره»^(٣)، يَعْنِي: أَنَّ الْعَاقِلَةَ أَهْلُ الدِّيَّانِ عِنْدَنَا، فَإِنْ
 لَمْ يَكُرِ الْقَاتِلُ^(٤) مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ؛ فَعَاقَلَتْهُ قَبِيلَتُهُ، ثُمَّ الْقَبِيلَةُ إِذَا وُرِّعَ عَلَيْهِمُ الدِّيَّةُ فِي
 ثَلَاثِ سَنِينَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ، أَوْ أَرْبَعَةُ دَرَاهِمَ، كَمَا بَيَّنَّا، وَلَمْ يَخْصُلْ
 أَدَاءُ كَمَالِ الدِّيَّةِ بِهِمْ؛ ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ سَبًّا عَلَى التَّرْتِيبِ الْمَذْكُورِ فِي
 الْعَصَبَاتِ.

وهذا إذا كان له عاقلة، فإن لم يكن له عاقلة، فعقله في بيت مال المسلمين، وعن محمد عليه السلام أنه في مال الجاني، وقد مرَّ بيانه من «شرح الطحاوي» قيل هذا - قوله: (وعلى هذا حكم الرّايات^(١٥))، يعني: إذا كان القاتل من أهل الديوان؛

(١) في حاشية لأصل: «ح: كل».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: (الذئب، والغزال، والاربعاء، والفايز، والام).

(٣) ينظر: للمختصر القدوري، [ص/ ١٩٤].

(٤) في الأصل: «العقدة»، والمثبت من: «ن»، و«فا»، و«ع»، و«م»

(د) في الأصل: «الروايات»، وأبقت من: «الأن»، و«الروايات»، و«الأن»، و«الروايات».

أَقْرَبُ الرَّايَاتِ: يَغْيِي أَقْرَبُهُمْ نُصْرَةً إِذَا حَزَبَهُمْ أَمْرٌ الْأَقْرَبُ فَلَا أَقْرَبَ، وَيُقَوِّضُ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ لِأَنَّهُ هُوَ الْعَالِمُ بِهِ، ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ عِنْدَنَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ دِينَارٍ قَيْسَوِي بَيْنَ الْكُلِّ؛ لِأَنَّهُ صَلََّةٌ

﴿شَايَةَ الْمُبْدَى﴾

فَعَاقِلَتُهُ أَهْلُ الرَّايَةِ، فَإِنْ لَمْ يَتَّسِعْ أَهْلُ الرَّايَةِ لِلْعَقْلِ؛ ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَهْلُ رَايَةِ أُخْرَى، الْأَقْرَبُ فَلَا أَقْرَبَ فِي النُّصْرَةِ. أَغْيِي: إِذَا حَزَبَ أَهْلُ الرَّايَةِ الْأُولَى أَمْرٌ، فَمَنْ كَانَ أَقْرَبَ نُصْرَةٍ إِلَيْهِمْ مِنْ أَهْلِ الرَّايَاتِ الْأُخْرَى؛ يَضُمُّ إِلَيْهِمْ فِي الْعَقْلِ، يُعْتَبَرُ الْأَقْرَبُ فَلَا أَقْرَبَ، وَلَكِنْ يُقَوِّضُ اعْتِبَارُ الْأَقْرَبِ [٥/٢٤٧/٨] فِي النُّصْرَةِ إِلَى الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْعَارِفُ بِذَلِكَ.

يُقَالُ: حَزَبَهُ أَمْرٌ^(١)، أَي: أَصَابَهُ.

قَوْلُهُ: (وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ دِينَارٍ).

قَالَ فِي «وَجِيزِهِمْ»: «وَلَا يُضْرَبُ عَلَى فَقِيرِهِمْ وَإِنْ كَانَ مُعْتَمِلًا، وَيُضْرَبُ عَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ^(٢)، وَهُوَ الَّذِي مَلَكَ عَشْرِينَ دِينَارًا بَعْدَ الْمَسْكَنِ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ الرَّبْعُ، وَهُوَ الَّذِي يَمْلِكُ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَكِنْ مَلَكَ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ، وَيُنْظَرُ إِلَى التَّيْسَارِ فِي آخِرِ السَّنَةِ، فَلَوْ طَرَأَ التَّيْسَارُ قَبْلَهَا، أَوْ بَعْدَهَا؛ فَلَا التَّفَاتُ إِلَيْهِ»^(٣). إِلَى هَذَا لَفْظُ «الْوَجِيزِ»، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ الْمَذْهَبَيْنِ قُلْ هَذَا.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّهُ صَلََّةٌ)، أَي: لِأَنَّ الْعَقْلَ صَلََّةٌ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِسَبِيلِ

(١) فِي الْأَصْلِ «عَمَّا»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ «وَجِيزِهِمْ» وَ«عَمَّا» وَ«وَجِيزِهِمْ».

(٢) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِ صَاحِبِ «الْهُدَايَةِ»: «يَغْيِي» أَقْرَبُهُمْ نُصْرَةً إِذَا حَزَبَهُمْ أَمْرٌ، الْأَقْرَبُ فَلَا أَقْرَبَ، يَنْظُرُ: «الْهُدَايَةِ» لِمَرْعِيَّيْنِ [٥/٢٤٧/٤].

(٣) فِي «الْوَجِيزِ»: «وَيُضْرَبُ عَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ» وَيُعْبَرُ بِهِ (ح) الرَّمْزُ بِهِ إِلَى أَبِي حَسَنَةَ وَب (م): الرَّمْزُ بِهِ إِلَى الْإِمَامِ مَالِكٍ، كَمَا بَيَّنَّ عَلَى ذَلِكَ فِي الْمَقْدَمَةِ يَنْظُرُ «الْوَجِيزِ» مَعَ شَرْحِ الرَّافِعِيِّ لِلْفَرَاغِيِّ [٥/١].

(٤) يَنْظُرُ «الْوَجِيزِ» مَعَ الْعَرَبِيِّ شَرْحَ الْوَجِيزِ لِمَرْعِيَّيْنِ [٤٧٦/١٠].

فَيَعْتَبِرُهُ بِالزَّكَاةِ وَأَذْنَاهَا ذَلِكَ إِذْ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ عِنْدَهُمْ بِنِصْفِ دِينَارٍ ، وَلَكِنَّا نَقُولُ :
هِيَ أَحَطُّ رُبَّةً مِنْهَا ؛ أَلَا تَرَاهَا لَا تُؤْخَذُ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ فَيَنْتَقِصُ مِنْهَا تَحْقِيقُ لِرَبْدَةِ
التَّخْفِيفِ .

وَلَوْ كَانَ عَاقِلَةً الرَّجُلُ أَصْحَابَ الرِّزْقِ ؛ يُقْضَى بِالذِّيَّةِ فِي أَرْزَاقِهِمْ فِي
ثَلَاثِ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةِ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ الرِّزْقَ فِي حَقِّهِمْ بِمَنْزِلَةِ الْعَطَاءِ قَائِمٌ مُفَامَةً
إِذْ كُلُّ مِنْهُمَا صِلَةٌ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِنْ كَانَتْ أَرْزَاقُهُمْ تَخْرُجُ فِي كُلِّ
سَنَةٍ ، فَكَمَا يَخْرُجُ رِزْقُ [٢٨٠/ظ] يُؤْخَذُ مِنْهُ الثَّلَاثُ بِمَنْزِلَةِ الْعَطَاءِ .

﴿حماية البيان﴾

المُؤَاسَاةُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُوجَدَ^(١) مِنْهُمْ جُنَايَةٌ .

قَوْلُهُ : (فَيَعْتَبِرُهُ بِالزَّكَاةِ) ، أَيِ : يَعْتَبِرُ الشَّافِعِيُّ الْعَقْلَ بِالزَّكَاةِ ، وَأَذْنَى الزَّكَاةِ مِنَ
الرِّزْقِ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، وَهِيَ مُسَاوِيَةٌ بِنِصْفِ دِينَارٍ فِي الزَّمَنِ الْأَوَّلِ^(٢) .

وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ لَيْسَ لَهُ أَثَرٌ ؛ لِأَنَّهُ أَوْجَبَ الرُّبْعَ عَلَى الْمَتَوَسِّطِ ، عَلَى أَنَّ نَقُولُ :
لَا تُسَلَّمُ أَنْ قِيَاسَ الْعَقْلِ عَلَى الزَّكَاةِ صَحِيحٌ لَوْحُودِ الْفَارِقِ ؛ لِأَنَّ الْقَدْرَ الْمَعْلُومَ هُنَا
يَجُوزُ تَقْيِصُهُ ، وَلَا يَجُوزُ النُّقْصَانُ فِي الرُّبْعِ ، وَأَيْضًا الزَّكَاةُ تُؤْخَذُ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ ،
وَهَذَا يُؤْخَذُ مِنْ فَضْلِ الْمَالِ مِنَ الْعَطَاءِ عِنْدَنَا ، فَلَمْ يَكُنْ تَعْلِيلُهُ حُجَّةً عَلَيْنَا .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ كَانَ عَاقِلَةً الرَّجُلُ [٤٩٠/٣] أَصْحَابَ الرِّزْقِ ؛ يُقْضَى بِالذِّيَّةِ فِي
أَرْزَاقِهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةِ الثَّلَاثِ) ذَكَرَهُ بِسَبِيلِ التَّفْرِيعِ .

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْيَجَابِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي «شرح الكافي» : «وَلَوْ
كَانَتْ عَاقِلَةً الرَّجُلُ أَصْحَابَ الرِّزْقِ يَأْخُذُونَهُ كُلَّ شَهْرٍ ، فَصِيَ عَلَيْهِمْ بِالذِّيَّةِ فِي ذَلِكَ
الشَّهْرِ بِحَصَّتِهِ ، وَإِنْ كَانُوا يَأْخُذُونَهُ كُلَّ سَنَةٍ أَشْهُرٍ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ أُعْطِيَةٌ ، فَخَرَجَ لَهُمْ

(١) فِي الْأَصْلِ : «يُؤْخَذُ» ، وَالْمُثَبِّتُ مِنْ : «٢٨٠» ، وَ«٢٨٠» .

(٢) يَطْرُقُ «الْمُهَذَّبُ» لِلشَّيْخِ الرَّيِّ [٢٤١/٣] ، وَ«الْهَدْيُ» لِلْبَعُوي [١٩٧/٧] .

وَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ فِي كُلِّ سَنَةٍ أَشْهُرٌ وَخَرَجَ بَعْدَ الْقَصَاءِ يُؤْخَذُ مِنْهُ سُدُسُ
الدِّيَةِ وَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ فِي كُلِّ شَهْرٍ يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ رِزْقٍ بِحِصَّتِهِ مِنَ الشَّهْرِ حَتَّى
يَكُونَ الْمُسْتَوْفَى فِي كُلِّ سَنَةٍ بِقَدَارِ الثَّلَاثِ، وَإِنْ خَرَجَ بَعْدَ الْقَصَاءِ يَتَوَمَّ أَوْ أَكْثَرَ
أَخَذَ مِنْ رِزْقِ ذَلِكَ الشَّهْرِ بِحِصَّةِ الشَّهْرِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ أَرْزَاقٌ فِي كُلِّ شَهْرٍ
وَأَعْطِيَتْ فِي كُلِّ سَنَةٍ فَرَضَتْ الدِّيَةُ فِي الْأَعْطِيَةِ دُونَ الْأَرْزَاقِ لِأَنَّهُ أَيْسَرُ، إِمَّا لِلأَنْ
الْأَعْطِيَةِ أَكْثَرُ، أَوْ لِأَنَّ الرِّزْقَ لِكِفَايَةِ الْوَقْتِ فَيَتَعَسَّرُ الْأَدَاءُ مِنْهُ وَالْأَعْطِيَاتُ
لَيَكُونُوا فِي الدِّيَوَانِ قَانِئِينَ بِالنُّصْرَةِ فَيَتَيَسَّرَ عَلَيْهِمْ.

باب في النصارى

رِزْقُ سَنَةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ الْقَصَاءِ أَخَذَ مِنْهُمْ سُدُسُ الدِّيَةِ، لِأَنَّ مَا لَهُمْ الَّذِي يُضْرَفُ إِلَى
نَوَائِبِهِمْ هَذَا.

وَلَوْ كَانَ لَهُمْ أَرْزَاقٌ فِي كُلِّ شَهْرٍ، وَأَعْطِيَاتُ فِي كُلِّ سَنَةٍ، فَرَضَتْ عَلَيْهِمُ
الدِّيَةُ فِي أَعْطِيَاتِهِمْ دُونَ أَرْزَاقِهِمْ، لِأَنَّ أَدَاءَ النَّائِبَةِ مِنَ الْأَعْطِيَاتِ أَسْهَلُ، لِأَنَّ
الْأَرْزَاقَ تَكُونُ مُسْتَحَقَّةً بِنَوَائِبِهِمُ الدَّارِيَّةِ، وَلِأَنَّ الْأَعْطِيَاتَ تَكُونُ أَكْثَرَ، فَكَانَ أَخَذُ
النَّائِبَةِ عَنْهُ أَسْهَلَ وَأَيْسَرَ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الرِّزْقِ وَالْعَطِيَةِ: أَنَّ الرِّزْقَ مَا يُفَرَّضُ لِكِفَايَةِ الْوَقْتِ، وَالْعَطِيَةُ مَا
يُفَرَّضُ لَيَكُونُوا قَانِئِينَ [١/٢٦١٧/٨] بِالنُّصْرَةِ.

وَقَالَ صَاحِبُ «الْمَعْرُوبِ»: «الْعَطِيَةُ: مَا يُفَرَّضُ لِلْمُقَاتِلَةِ، وَالرِّزْقُ مَا يُخْفَلُ
لِفُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ إِذَا لَمْ يَكُونُوا مُقَاتِلَةً»^(١). وَفِيهِ تَعْلِيلٌ، لِأَنَّ مُحَمَّدًا ﷺ قَالَ: «إِذَا
كَانَ^(٢) لَهُمْ أَرْزَاقٌ وَأَعْطِيَاتُ، فَرَضْتُ الدِّيَةَ فِي أَعْطِيَاتِهِمْ دُونَ أَرْزَاقِهِمْ»^(٣).

(١) ينظر: «المعرب في ترتيب المعرب» للمصنف [١/٢٦٨/٢].

(٢) في الأصل «لم يكن»، والمثبت من «٥٠»، و«٢٦٥»، و«٤٠»، و«٥٠»، وهو موافق لما وقع في
الأصل/المعروف بالمبسوط.

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [١/٢٦٥/٤].

قَالَ: وَأَدْخَلَ الْقَائِلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ، فَيَكُونُ فِيمَا يُؤَدِّي كَأَحَدِهِمْ؛ لِأَنَّهُ هُوَ
الْمَغَافِلُ فَلَا مَعْنَى لِإِخْرَاجِهِ وَمُؤَاخَذَةِ غَيْرِهِ.

﴿هَاجِيَةَ لِسَانٍ﴾

فَعَلِمَ بِذَلِكَ: أَنَّ الرِّزْقَ يُفْرَضُ لِلْمُقَاتِلَةِ أَيْضًا.

قَوْلُهُ: (قَالَ، وَأَدْخَلَ^(١) الْقَائِلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ، فَيَكُونُ فِيمَا يُؤَدِّي كَأَحَدِهِمْ)، أَيْ:
قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

وَمَعْنَى كَوْنِهِ كَأَحَدِ الْعَاقِلَةِ^(٣): أَنَّهُ يُفْرَضُ عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَةِ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ، أَوْ أَرْبَعَةُ
دَرَاهِمٍ.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ رحمته: «وَيُعْقَلُ الْجَانِي مَعَ عَاقِلِهِ جَايَةً نَفْسِهِ إِذَا كَانَ
[رَجُلًا]^(٤) حُرًّا صَحِيحَ الْعَقْلِ»^(٥)، وَهَذَا عِنْدَنَا.

وَعَدَّ الشَّافِعِيُّ رحمته: لَا يَلْرُمُ الْقَاتِلَ شَيْءٌ^(٦). كَذَا فِي «الْإِشَارَاتِ» وَغَيْرِهِ، وَهُوَ
مِنْهُبُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ رحمته^(٧) [أَيْضًا]^(٨)، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ حُوِّلَ إِلَى الْعَاقِلَةِ، فَلَا
يَقْنَى عَلَيْهِ، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ الْكُلُّ عَلَيْهِ، فَلَا يَجِبُ الْجُزْءُ أَيْضًا اعْتِسَارًا لِلْحُرِّ بِالْكُلِّ.

وَلَنَا: مَا رُوِيَ أَنَّ سَلَمَةَ^(٩) بَنَ نُعَيْمٍ قَتَلَ رَجُلًا يَوْمَ الْبَيْعَةِ يَغْلُتُهُ كَاهِرًا وَكَانَ

(١) وَفَعِيَ فِي الْأَصْلِ. «وَأَدْخَلَ» وَالْمَثَلُ مِنْ: «وَدَخَلَ»، «وَدَعَى»، «وَدَعَى».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٩٤].

(٣) فِي الْأَصْلِ «الْمُقَاتِلَةُ»، وَالْمَثَلُ مِنْ: «وَدَخَلَ»، «وَدَعَى»، «وَدَعَى».

(٤) مَا بَيْنَ الْمُعْفُوتَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ «وَدَخَلَ»، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا وَفَعِيَ فِي «مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ».

(٥) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الطَّحَاوِيِّ» [ص/٢٣٣].

(٦) يَنْظُرُ: «الْمُهَلَّبَةُ» لِلشَّيْخِ رَازِي [٢٣٧/٣].

(٧) يَنْظُرُ: «الْمَعْنَى» لِابْنِ قِدَامَةَ [٤٩٨/٩].

(٨) مَا بَيْنَ الْمُعْفُوتَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ «وَدَخَلَ»، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا وَفَعِيَ فِي «مَخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ».

(٩) فِي الْأَصْلِ: «سَلَمَةُ»، وَالْمَثَلُ مِنْ: «وَدَخَلَ»، «وَدَعَى»، «وَدَعَى»، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا وَفَعِيَ فِي «مَشْكَلِ

الْأَثَرِ». وَهُوَ سَلَمَةُ بْنُ نُعَيْمٍ مِنْ مَسْعُودِ الْأَشْجَمِيِّ لَهُ صَحِيحَةٌ. يَنْظُرُ «النَّارِجُ الْكَبِيرُ» لِلطَّحَاوِيِّ [٧١/٤].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ عَلَى الْقَاتِلِ شَيْءٌ مِنَ الدِّيَةِ اِغْتِيَارًا لِلْجُزْءِ بِالْكُلِّ فِي النَّفْسِ عَنْهُ وَالْجَامِعُ كَوْنُهُ مَعْدُورًا.

قُلْنَا: إِيْجَابُ الْكُلِّ إِجْحَافٌ بِهِ وَلَا كَذَلِكَ إِيْجَابُ الْجُزْءِ، وَلَوْ كَانَ الْخَاطِئُ مَعْدُورًا فَالْبَرِيءُ مِنْهُ أَوْلَى، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام ١٦٤].

هـاية البيان

مُسْلِمًا، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رضي الله عنه: «الدِّيَةُ عَلَيْكَ وَعَلَى قَوْمِكَ»^(١). كَذَا فِي «شرح الطحاوي» لأبي بكر الرازي^(٢) و«شرح الأقطيع»^(٣).

وَلَا أَنَّهُ لَمَّا وَجِبَ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِجَعْلِهِمْ مُبَاشِرِينَ حُكْمًا، وَإِنْ لَمْ تَوْجِدِ الْمُبَاشَرَةَ مِنْهُمْ حَقِيقَةً، فَأَوْلَى أَنْ يَجِبَ عَلَى الْقَاتِلِ؛ لَكُونِهِ مُبَاشِرًا حَقِيقَةً، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ نَفْسِ إِيْجَابِ كُلِّ الدِّيَةِ عَنِ الْقَاتِلِ نَفْسِ إِيْجَابِ الْجُزْءِ؛ لِأَنَّ إِيْجَابَ الْأَكْثَرِ عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهُ خَاطِئٌ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ كَمَا وَجِبَ عَلَى أَحَدِهِمْ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَخْفِيفًا أَيْضًا.

أَمَّا الْإِسْقَاطُ عَنْهُ أَصْلًا فَلَا مَعْنَى لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَجِبَ^(٥) عَلَى الْعَاقِلَةِ مَعَ أَنَّهُمْ بُرَاءَةٌ مِنَ الْجِنَايَةِ، وَلَمْ يَتَلَوَّنُوا بِالدَّمِ؛ كَانَ الْوُجُوبُ عَلَى غَيْرِ الْبَرِيِّءِ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام ١٦٤]، وَلِأَنَّهُ دِيَّةٌ وَجِبَتْ بِالْقَتْلِ،

(١) أخرجه يحيى بن معين في «الجزء الثاني من حديثه» [ص/ ١١٩]، والطحاوي في «مشكل الآثار» [٢٤٥/١٥] وابن حزم في «المحلى» [٥٥/١١]، من طريق نعيم بن أبي هند عن سلمة بن نعيم به نحوه.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤١٤/٥ - ٤١٥].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «٢٤»، و«م».

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطيع [٢/١٨٢، ١٨٣].

(٥) في الأصل: «أوجب»، والمثبت من: «٥»، و«٢٤»، و«ع»، و«م».

وَلَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ وَالذَّرِّيَّةِ مِمَّنْ كَانَ لَهُ حِظٌّ فِي الدِّيَّانِ عَقْلٌ يَقُولُ عُمَرُ
 رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يَغْفُلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ صَبِيٌّ وَلَا امْرَأَةٌ، وَلِأَنَّ الْعَقْلَ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَى أَهْلِ
 النُّصْرَةِ لِتَرْكِهِمْ مُرَاقِبَتَهُ، وَالنَّاسُ لَا يَتَنَاصَرُونَ بِالصَّبِيَّانِ وَالنِّسَاءِ وَلِهَذَا لَا يُوضَعُ

غاية البيان

وَلَا تَخْلُو ذِمَّةَ الْقَاتِلِ عَنْهَا، كَمَا إِذَا لَمْ تَتَّسِعْ لِعَاقِلَةٍ، وَلَا مَالٌ فِي بَيْتِ الْمَالِ.
 فَإِنْ قِيلَ: رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَصَصَ بِدِيَّةِ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصْبَةِ الْقَاتِلَةِ، لَا عَلَى
 [٢١٩، ٢] الْقَاتِلَةِ (١)؟

قُلْنَا: ذَلِكَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ عَلَيْنَا؛ لِأَنَّ أَصْحَابَنَا قَالُوا: إِنَّ الْقَاتِلَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ
 أَهْلِ التَّحْمُلِ لَا يَدْخُلُ فِي الْعَاقِلَةِ، وَالْمَرْأَةُ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ التَّحْمُلِ.
 فَإِنْ قِيلَ: مَا وَجَبَ تَحْمُلُهُ [٢/٢٤٨/٨] عَنِ الْعَيْرِ يَجِبُ تَحْمُلُ جَمِيعِهِ لَا بَعْضِهِ،
 كَالنَّفَقَةِ وَصَدَقَةِ الْفَطْرِ، فَعَلَى هَذَا يَبْغِي أَنْ يَجِبَ كُلُّ الدِّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ مِنْ غَيْرِ
 إِيْجَابِ الْجُزْءِ عَلَى الْقَاتِلِ؟

قُلْنَا: لَيْسَ طَرِيقُ هَذَا طَرِيقَ التَّحْمُلِ؛ لِأَنَّ التَّحْمُلَ عَنِ الْعَيْرِ عِبَارَةٌ عَنْ أَنْ
 يَجِبَ عَلَيْهِ ثُمَّ يُؤَدِّي عَنْهُ غَيْرُهُ، وَهَذَا يَجِبُ الْعَقْلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ابْتِدَاءً بِجَعْلِهِمْ
 مُبَاشِرِينَ تَقْدِيرًا، وَكَذَلِكَ نَقُولُ فِي النَّفَقَةِ وَالصَّدَقَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجِبُ عَلَى الْآبِ
 وَالْأَبْنِ ابْتِدَاءً، ثُمَّ النَّفَقَةُ وَالصَّدَقَةُ حُجَّةٌ عَلَى الْخَصْمِ؛ لِأَنَّ وُجُوبَهَا يَخْتَلِفُ بَيْنَ
 الْغَيْرِ وَاعْسَارِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ مُوسِرًا لَا يُتَحْمَلُ عَنْهُ، فَعَلَى قِيَاسِ هَذَا يَجِبُ أَنْ
 يَقُولُوا: إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ مُوسِرًا لَا يُتَحْمَلُ عَنْهُ.

قَوْلُهُ: (وَلَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ وَالذَّرِّيَّةِ مِمَّنْ كَانَ لَهُ حِظٌّ فِي الدِّيَّانِ عَقْلٌ).

قَالَ الْحَاكِمُ [الشَّهِيدُ] (٢): «وَلَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ وَالذَّرِّيَّةِ مِمَّنْ كَانَ لَهُ عَطَاءٌ فِي

(١) يَعْنِي حَدِيثَ الْمَرَاتِبِيِّ مِنْ هَذَا، وَقَدْ تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ.

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُولَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «وَلَع»، «وَار»، «وَلَعَا»، «وَلَام».

عَلَيْهِمْ^(١) مَا هُوَ خَلْفٌ عَنِ النَّصْرَةِ وَهُوَ الْجِزْيَةُ، وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا
أَوْ امْرَأَةً لَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا مِنَ الدِّيَةِ بِخِلَافِ الرَّجُلِ، لِأَنَّ وُجُوبَ جُزْءٍ مِنَ الدِّيَةِ
عَلَى الْقَاتِلِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ أَحَدُ الْعَوَاقِلِ لِأَنَّهُ يَنْصُرُ نَفْسَهُ وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِيهِمَا،

عِلَّةُ الْبَيَانِ

الدِّيَّانِ عَقْلٌ. وَذَلِكَ^(٢) لِأَنَّ وُجُوبَ الْعَقْلِ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِاعْتِبَارِ تَرْكِ الْمُرَافَعَةِ
وَالنَّصْرَةِ، وَجَعَلَهُمْ قَانِلِينَ تَقْدِيرًا، وَالصَّبِيَّانَ وَلِسَاءَ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ النَّصْرَةِ، فَلَا
عَقْلَ عَلَيْهِمْ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ [عُمَرَ]^(٣) بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: لَا يَعْقِلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ
صَبِيٌّ، وَلَا امْرَأَةٌ^(٤). كَذَا فِي «شرح الكافي».

وَالذَّرِيَّةُ فِي اللُّغَةِ: أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ^(٥)، وَأَرَادَ هُنَا الصَّبِيَّانَ، وَهِيَ مَأْخُودَةٌ مِنَ
الذَّرِّ، وَهِيَ صِغَارُ النَّحْلِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَرْأَةَ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ النَّصْرَةِ: أَنَّ الْجِزْيَةَ لَا تُرْفَعُ
عَلَيْهِمَا^(٦)، وَهِيَ بَدَلٌ عَنِ النَّصْرَةِ.

فَإِنْ قُلْتُمْ: قَدْ مَرَّ قَبْلَ كِتَابِ الْمَعَافِلِ أَنَّ الْقَتِيلَ إِذَا وُجِدَ فِي قَرِيَةِ امْرَأَةٍ؛ نَجِبَ
الدِّتَةُ عَلَى عَاقِلَتِهَا، لَا عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رضي الله عنه، وَذَهَبَ إِلَيْهِ الْمَتَأَخَّرُونَ
الْمَتَأَخَّرُونَ رضي الله عنه: أَنَّهَا تُشَارِكُ الْعَاقِلَةَ فِي الدِّيَةِ، فَكَيْفَ لَمْ تُشَارِكْهُمْ هُنَا^(٧)؟

قُلْتُ: قَمَّةٌ أَيْضًا لَا تُشَارِكُهُمْ فِي الدِّيَةِ عَلَى مَا هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ مُحَمَّدٍ.

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «خ: عَلَيْهَا».

(٢) فِي الْأَصْلِ: «وَكَذَلِكَ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، وَ«أ»، وَ«غ»، وَ«م».

(٣) مَا بَيْنَ الْمُحَقَّقَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، وَ«ع»، وَ«ر»، وَ«أ»، وَ«م».

(٤) يَنْظُرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٥٣٨/ق].

(٥) يَنْظُرُ: «الزَّاهِرُ فِي مَعَانِي كَلِمَاتِ النَّاسِ» لِلزَّاهِرِيِّ [١١٥/٢].

(٦) فِي الْأَصْلِ: «عَلَيْهَا»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، وَ«أ»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«ر».

(٧) يَنْظُرُ «الْأَصْلُ» [٤٣٣/٤]، «مُخْتَصَرُ الطَّحَاوِيِّ» [ص/ ٢٤٨، ٢٤٩]، «الْمَوْطَأُ»

[١٢٠/٢٦]، «تَبْيِيرُ الْحَقَائِقِ» [١٧٦/٦]، «الْبَيَانُ» [٣٧٩، ١٠]، «الْمَتَاوِيُّ الْهَدِيَّةُ» [٩٨/٦]

والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للتصرة لفرص أو ح السي ١٢٢

ولا يعقل أهل مضر عن أهل مضر آخر يريد به إذا كان لأهل كل مضر ديوان على حدة لأن التناصر بالديوان عند وجوده، ولو كان باعتبار التناصر في السكنى فأهل مضره أقرب إليه من أهل مضر آخر

﴿حاشية البيهقي﴾

وإنما استحسن المتأخرون في تلك المسألة خاصة؛ لأنها لما دخلت في القسمة دخلت في الدية أيضاً، بخلاف غيرها من الصور، حيث لا تدخل في القسمة ولا تدخل في الدية أيضاً.

قوله: (والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للتصرة)، هذا جواب سؤال مقدر بأن يقال: لا نسلم أن الصبي والمرأة [ليسا]^(١) من [٢٤٨ م] أهل التصرة، فلو لم يكونا من أهلها لما فرض لهما من العطاء.

فأجاب عن ذلك وقال: الفرض للمعونة لا للتصرة.

وبيانه: أن ينسبهما تصلح لمعونة الجند بالطبخ، والخباطة، وحفظ المنزل ونحو ذلك، ولا تصلح للتصرة لضعفهما^(٢)، فكان الفرض للمعونة لا للتصرة.

ويجوز أن يقال: الفرض لهما من الإمام على سبيل العون لهما، كفرض أزواج النبي ﷺ، لا لوجود التصرة منهما لغيرهما، فلم يدل فرض العطاء للتصرة. قوله: (ولا يعقل أهل مضر عن أهل مضر آخر)، وهذه من مسائل «الأصل»^(٣)، ذكرها على سبيل التفريع.

وهذا إذا كان ديوان كل واحد من المضرين مختلفاً؛ لأنه لا يوجد التناصر

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «و»، «ف»، «ل»، «م»، «و»، «ر».

(٢) في الأصل: الضعفها، والمثبت من: «ن»، «و»، «ف»، «ل»، «م»، «و»، «ر».

(٣) يظن «الأصل» المعروف بالمسروط لمحمد بن الحسن الشيباني [٦٦٦/٤]

(وَيَعْقِلُ أَهْلُ كُلِّ مِضْرٍ (١/٢٨١) مِنْ أَهْلِ سَوَادِهِمْ) لِأَنَّهُمْ أَتْبَاعُ أَهْلِ
الْمِضْرِ، فَإِنَّهُمْ إِذَا حَرَبَهُمْ أَقْرَبُ اسْتَنْصَرُوا بِهِمْ فَيَعْقِلُهُمْ^(١) أَهْلُ الْمِضْرِ بِاغْتِصَابِ
مَعْنَى الْقُرْبِ فِي النُّصْرَةِ.

وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ بِالْبَصْرَةِ، وَدِيْوَانُهُ بِالْكُوفَةِ، عَقَلَ عَنْهُ أَهْلُ الْكُوفَةِ، لِأَنَّهُ
يَسْتَنْصِرُ بِأَهْلِ دِيْوَانِهِ لَا بِجِيرَانِهِ.

﴿عَادَةُ لِيَاك﴾

بِإِسْمَا حِينَئِذٍ (١/٢٩١)، فَلَا يَعْقِلُ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ دِيْوَانُهُمَا وَاحِدًا،
أَوْ كَانَ الْجَانِي مِنْ أَهْلِ دِيْوَانِ ذَلِكَ الْمِضْرِ الْآخَرِ، يَعْقِلُ عَنْهُ أَهْلُ ذَلِكَ الْمِضْرِ،
بِدَلِيلِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَلِي هَذِهِ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَاءُ الدِّينِ الْإِسْبِيجَابِي رحمته الله فِي «شرح الكافي»: «وَلَا
يَعْقِلُ أَهْلُ مِضْرٍ عَنْ أَهْلِ مِضْرٍ آخَرَ، لِأَنَّهُ لَا تَنَاصُرَ بَيْنَهُمْ عَادَةً، وَيَعْقِلُ أَهْلُ كُلِّ
مِضْرٍ عَنْ سَوَادِهِمْ وَقُرَاهُمُ، لِأَنَّهُمْ أَتْبَاعُ لَهُمْ».

قَوْلُهُ: (وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ بِالْبَصْرَةِ، وَدِيْوَانُهُ بِالْكُوفَةِ، عَقَلَ عَنْهُ أَهْلُ الْكُوفَةِ)،
ذَكَرَهُ أَيْضًا عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ.

قَالَ فِي «شرح الكافي»: «وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ بِالْبَصْرَةِ، وَدِيْوَانُهُ بِالْكُوفَةِ، عَقَلَ
عَنْهُ أَهْلُ الْكُوفَةِ، لِأَنَّهُ فِي حَقِّ أَهْلِ الدِّيْوَانِ التَّنَاصُرُ بِأَهْلِ الدِّيْوَانِ، لَا بِأَهْلِ الْقَرَابَةِ،
وَلَوْ أَنَّ قَوْمًا مِنْ أَهْلِ خُرَاسَانَ أَهْلُ دِيْوَانٍ وَاحِدٍ مُخْتَلِفِينَ فِي أَنْسَابِهِمْ مِنْهُمْ مَنْ لَهُ
وَلَاءٌ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَهُ الْقُرْبُ^(٢)، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا وَلَاءَ لَهُ، جَنَى بَعْضُهُمْ جَنَائَةً، عَقَلَ
عَنْهُ أَهْلُ رَايَتِهِ، وَأَهْلُ قِيَادَتِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُمْ أَقْرَبَ إِلَيْهِ فِي النَّسَبِ، لِأَنَّ التَّنَاصُرَ
بَيْنَهُمْ بِالرَّايَاتِ لَا بِالْقَرَابَةِ». كَذَا فِي «شرح الكافي».

(١) فِي الْأَصْلِ: أَخْ؛ فَيَعْقِلُونَهُمْ.

(٢) فِي الْأَصْلِ: «الْقُرْبُ»، وَالْمَعْنَى: «الْقَرَابَةُ»، وَ«الْقُرْبُ»، وَ«الْقَرَابَةُ».

فَنَحَاصِلُ أَنَّ الْإِسْتِنْصَارَ بِالذِّيَوَانِ أَطْهَرُ فَلَا يَظْهَرُ مَعَهُ حُكْمُ النُّصْرَةِ بِإِقْرَانِهِ وَالنَّسَبِ وَالْوَلَاءِ وَقُرْبِ الشُّكْنَى وَغَيْرِهِ وَتَعْدِ الذِّيَوَانِ النُّصْرَةَ بِالنَّسَبِ عَنْ مَا بَيَّنَّاهُ، وَعَلَى هَذَا يَخْرُجُ كَثِيرٌ مِنْ صُورِ مَسَائِلِ الْمَعَاقِلِ .

وَمَنْ جَنَى جَنَايَةً مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ، وَلَيْسَ لَهُ فِي الذِّيَوَانِ عَطَاءٌ، وَأَهْلُ الْبَادِيَةِ أَقْرَبُ إِلَيْهِ، وَمَسْكَنُهُ الْمِصْرُ؛ عَقَلَ عَنْهُ أَهْلُ الذِّيَوَانِ مِنْ ذَلِكَ الْمِصْرِ لَمْ يُشْرَطْ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِ الذِّيَوَانِ قَرَابَةٌ، قِيلَ هُوَ صَاحِبُ لَأَنَّ الَّذِينَ يَذُبُّونَ عَنْ أَهْلِ الْمِصْرِ وَيَقُومُونَ بِنُصْرَتِهِمْ وَيَدْفَعُونَ عَنْهُمْ أَهْلُ الذِّيَوَانِ مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ وَلَا يَخْصُونَ بِهِ أَهْلَ الْعَطَاءِ .

غاية البيان

قوله: (وَقُرْبِ الشُّكْنَى)، أي: لَا يَظْهَرُ مَعَ وُجُودِ الذِّيَوَانِ حُكْمُ التَّنَاصُرِ بِقُرْبِ الشُّكْنَى، كَالْتَنَاصُرِ بِالذُّرُوبِ .

قوله: (وَعَيْرِهِ)، أَشَارَ بِهِ إِلَى التَّنَاصُرِ بِالْحِرَافِ .

قوله: (عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ)، إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الذِّيَوَانِ؛ فَعَاقَلَتْهُ قَبِيلَتُهُ)، وَقَدْ مَرَّ الْبَيَانُ مُسْتَوْفَى ثَمَّةَ .

قوله: (وَمَنْ جَنَى جَنَايَةً مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ، وَلَيْسَ لَهُ فِي الذِّيَوَانِ عَطَاءٌ، وَأَهْلُ الْبَادِيَةِ أَقْرَبُ إِلَيْهِ، وَمَسْكَنُهُ الْمِصْرُ^(١))؛ عَقَلَ عَنْهُ أَهْلُ الذِّيَوَانِ مِنْ [٢٤٩/٨ و ٢٥٠/١] ذَلِكَ الْمِصْرِ، ذَكَرَهُ أَيْضًا عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ .

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الْكَافِي» رحمته الله: «وَمَنْ جَنَى جَنَايَةً مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ، وَلَيْسَ لَهُ عَطَاءٌ، وَأَهْلُ الْبَادِيَةِ أَقْرَبُ إِلَيْهِ، وَمَسْكَنُهُ فِي الْمِصْرِ؛ عَقَلَ عَنْهُ أَهْلُ الذِّيَوَانِ مِنْ ذَلِكَ الْمِصْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِمْ عَطَاءٌ»^(٢) .

(١) فِي الْأَصْلِ: «فِي الْمِصْرِ»، وَالْمُبْتَدَأُ مِنْ: «وَأَنَّ»، وَ«يَا»، وَ«لَا»، وَ«وَلَا» .

(٢) يُنْظَرُ: «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٥٣٩/ق] .

وَقِيلَ تَأْوِيهِ إِذَا كَانَ قَرِيبًا لَهُمْ، وَفِي الْكِتَابِ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ حَيْثُ قَالَ: وَأَهْلُ
الْبَادِيَةِ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ أَهْلِ مِصْرَ، وَهَذَا لِأَنَّ الْوُجُوبَ عَلَيْهِمْ بِحُكْمِ الْقَرَابَةِ وَأَهْلُ
الْمِصْرِ أَقْرَبُ مِنْهُمْ مَكَانًا فَكَانَتْ الْقُدْرَةُ عَلَى النُّصْرَةِ لَهُمْ وَصَارَ نَظِيرُ مَسْأَلَةِ
الْغَيْبَةِ الْمُنْقَطِعَةِ.

وَلَوْ كَانَ الْبَدَوِيُّ نَازِلًا فِي الْمِصْرِ، لَا مَسْكَنَ لَهُ، لَا يَغْفُلُهُ أَهْلُ الْمِصْرِ.

عَلِيَّةُ الْبَيْتِ

اعْلَمْ: أَنَّ الْمَشَائِخَ عليه السلام اخْتَلَفُوا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَبَعْضُهُمْ لَمْ يَشْتَرِطُوا أَنْ
يَكُونَ الْجَانِي قَرِيبًا لِأَهْلِ الدِّيْوَانِ، [بَلْ] ^(١) قَالُوا: عَقَلُوا عَنْهُ، سِوَاءَ كَانَ قَرِيبًا
[لَهُمْ] ^(٢)، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَ ظَهْرَانِيهِمْ؛ صَارَ كَالْعَدِيدِ وَالْحَلِيفِ لَهُمْ
وَبَعْضُهُمْ اشْتَرَطُوا ذَلِكَ، وَقَالُوا: عَقَلُوا عَنْهُ إِذَا كَانَ قَرِيبًا لَهُمْ، وَهُوَ الْأَضْحَ،
وَالِيهِ أَشَارَ الْحَاكِمُ عليه السلام فِي الْكِتَابِ حَيْثُ قَالَ: «وَأَهْلُ الْبَادِيَةِ أَقْرَبُ إِلَيْهِ» ^(٣)، أَيْ
أَقْرَبُ إِلَيْهِ نَسَبًا مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ هَكَذَا؛ اسْتَقَامَ الْوُجُوبُ عَلَى أَهْلِ
الدِّيْوَانِ بِاعْتِبَارِ الْقَرَابَةِ فِي النَّسَبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَطَاءٌ فِيهِمْ.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ أَقْرَبُ مَكَانًا، فَكَانُوا أَقْدَرَ عَلَى النُّصْرَةِ، وَإِنْ كَانَ أَهْلُ الدِّيَةِ
أَقْرَبَ نَسَبًا، وَصَارَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ صَغِيرَةٍ لَهَا وَلِيَّانِ، أَحَدُهُمَا أَقْرَبُ، وَهُوَ غَائِبٌ غَيْبَةً
مُنْقَطِعَةً، فَإِنَّ وِلَايَةَ الْإِسْكَاحِ إِلَى الْأَبْعَدِ الْحَاضِرِ؛ لِأَنَّهُ أَقْدَرُ عَلَى إِقَامَةِ مَصَالِحِهِ،
فَهَذَا نَظِيرُ ذَلِكَ. كَذَا فِي «شرح الكافي».

قَوْلُهُ: (وَلَوْ كَانَ الْبَدَوِيُّ نَازِلًا فِي الْمِصْرِ، لَا مَسْكَنَ لَهُ. لَا يَغْفُلُهُ أَهْلُ
الْمِصْرِ)، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ وَمَا بَعْدَهَا إِلَى قَوْلِهِ: (وَعَاقِلَةُ الْمُعْتَقِ قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ)، مِنْ

(١) مَا فِي الْمَحْفُوظَيْنِ: وَبِإِذْنِهِ مِنْ ٤٠٨، وَ ٤٠٩، وَ ٤١٠، وَ ٤١١، وَ ٤١٢، وَ ٤١٣، وَ ٤١٤، وَ ٤١٥.

(٢) مَا فِي الْمَحْفُوظَيْنِ: وَبِإِذْنِهِ مِنْ ٤٠٨، وَ ٤٠٩، وَ ٤١٠، وَ ٤١١، وَ ٤١٢، وَ ٤١٣، وَ ٤١٤، وَ ٤١٥.

(٣) يَطْرُقُ «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٥٣٩/ق].

لَا يَتَعَدَّ فِي الْمَعَالِي الْعَاصِمَةُ عَنِ الْإِضْرَارِ ، وَمَعْنَى التَّنَاصُرِ مُرْجُوعٌ فِي حَقِّهِ

(فَرَأَى أَنَّهُ تَكُنْ لَهُمْ عَاقِبَةٌ مَعْرُوفَةٌ قَالِدِيَّةٌ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ يَوْمِ
يُنْقَضِي بِهَا عَمَلُهُ) كَمَا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ لِمَا يَتَنَا أَنْ الْوُجُوبَ عَلَى الْقَاتِلِ أَنْ يَنْدَ
تَحَوُّلَ عَنْهُ إِلَى الْعَاقِبَةِ أَنْ تَرَوْجِدَتْ ، فَإِذَا لَمْ تَوْجَدْ بَقِيَتْ بِمَرَلَةٍ تَاحِرِينَ مُسْلِمِينَ
فِي دَارِ الْحَرْبِ [٥٠٠] قَتَلَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ ، يُنْقَضِي بِالدِّيَّةِ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ ؛ لِأَنَّ
قَتَلَ دَارِ الْإِسْلَامِ لَا يَعْقِلُونَ عَنْهُ ، وَتَحْكُمُهُ مِنْ هَذَا الْقَتْلِ لَيْسَ بِضَرَرَتِهِمْ .

عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ

بَيْتُ نَعْلٍ ، وَهُوَ الظَّاهِرُ ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله : أَنَّهُ يَجِبُ فِي مَالِ الْجَانِي ،
وَسِيحِيَّةٌ ذَمٌّ عِنْدَ بَوْلِهِ : (قَالَ أَصْحَابُنَا : إِنْ الْقَاتِلُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ ، قَالِدِيَّةٌ فِي
بَيْتِ الْمَالِ) .

قَوْلُهُ : (فِي الْمَعَالِي الْعَاصِمَةُ عَنِ الْإِضْرَارِ) ، أَرَادَ بِهَا : حَدَّ الثَّرَقَةِ ، وَالْقَذْفِ .
وَالْمَقْصُودُ ، وَالْوُجُوبُ الدِّيَّةِ .

قَوْلُهُ : (بِمَرَلَةٍ تَاحِرِينَ مُسْلِمِينَ قَتَلَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ ، يُنْقَضِي بِالدِّيَّةِ عَلَيْهِ فِي
مَالِهِ) ، إِنَّمَا أَطْرَقَ الْقَتْلُ لِيُشْمَلَ الْعَقْدُ وَالْحَطَأُ ؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ تَحِبُّ فِي مَالِهِ ، سَوَاءٌ
كَانَ قَتَلَ عَنْدَ أَوْ حَطَأً ، لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ جِسَابَةً وَقَعَتْ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَهِيَ
صَرِيحٌ لِكُرْحِيٍّ فِي «مَحْتَصَرِهِ» فِي كِتَابِ السَّبْرِ .

قَوْلُهُ : (وَتَحْكُمُهُ مِنْ هَذَا الْقَتْلِ لَيْسَ بِضَرَرَتِهِمْ) ، أَيُّ تَمَكُّنُ أَحَدِ التَّاحِرِينَ
مِنْ حَيْثُ فِي دَارِ الْحَرْبِ مِنْ «^(١) قَتَلَ صَاحِبَهُ ، لَيْسَ سُضْرَةً أَهْلِ الْإِسْلَامِ ، وَلَا
يُعْذَرُ عَنْهُ أَهْلُ الْإِسْلَامِ ، بَلْ تَحِبُّ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ .

(١) فِي الْأَسْلِ ١٠٠ حَسْبِ ١٠٠ وَلَمْ يَكُنْ مِنْ ١٠٠ ، وَ ١٢٥ ، وَ ١٤٠ ، وَ ١٥٠ ، وَ ١٦٠ .

(٢) فِي الْأَسْلِ ١٠٠ حَسْبِ ١٠٠ ، وَ ١٢٥ ، وَ ١٤٠ ، وَ ١٥٠ ، وَ ١٦٠ .

وَلَا يَغْفِلُ كَافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ، وَلَا مُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ لِعَدَمِ التَّنَاصُرِ وَالْكَفَرِ
بِتَعَاقُلُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمْ لِأَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ.

قَالُوا: هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ الْمُعَادَاةُ فِيمَا بَيْنَهُمْ ظَاهِرَةً، أَمَّا إِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً
كَالْيَهُودِ وَالنَّصَارَى يَنْبَغِي أَنْ لَا يَتَعَاقَلُونَ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ، وَهَكَذَا عَنْ أَبِي
يُوسُفَ لَانْقِطَاعِ التَّنَاصُرِ.

وَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ، وَلَهُ بِهَا عَطَاءٌ، فَجُعِلَ دِيْوَانُهُ بِالْبَصْرَةِ،
ثُمَّ رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي؛ فَإِنَّهُ يُقْضَى بِالدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ.

وَقَالَ زُفَرٌ: يُقْضَى عَلَى عَاقِلَتِهِ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ،
لِأَنَّ الْمُوجِبَ هُوَ الْجِنَايَةُ وَقَدْ تَحَقَّقَ وَعَاقِلَتُهُ أَهْلُ الْكُوفَةِ، وَصَارَ كَمَا إِذَا حُرِّلَ
بَعْدَ الْقَضَاءِ.

في نهاية الباب

قَوْلُهُ: (وَلَا يَغْفِلُ كَافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ، وَلَا مُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ لِعَدَمِ التَّنَاصُرِ)، وَذَلِكَ
لِأَنَّ بِنَاءَ الْعَقْلِ عَلَى التَّنَاصُرِ، وَلَا تَنَاصُرَ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاء الدين الإِسْبِيْجَانِي رحمه الله: «وَلَا يَغْفِلُ مُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ،
وَلَا كَافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَاصُرَ بَيْنَهُمْ، وَالْكَفَرُ يَتَعَاقَلُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ، وَإِنْ
اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمْ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ لِمُعَادَاةٍ بَيْنَهُمْ ظَاهِرَةً،
أَمَّا إِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً كَالْيَهُودِ مَعَ النَّصَارَى؛ يَنْبَغِي أَلَّا يَغْفِلَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَهَكَذَا
رَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ». كَذَا فِي «مَشْرِحِ الْكَافِي».

قَوْلُهُ: (وَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ، وَلَهُ بِهَا عَطَاءٌ، فَجُعِلَ دِيْوَانُهُ
بِالْبَصْرَةِ، ثُمَّ رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي؛ فَإِنَّهُ يُقْضَى بِالدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ).

وَقَالَ زُفَرٌ: يُقْضَى عَلَى عَاقِلَتِهِ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله،

وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ الْقَاتِلُ مَسْكَنَهُ بِالْكُوفَةِ، وَلَيْسَ لَهُ عَطَاءٌ، فَلَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ حَتَّى اسْتَوْطَنَ الْبَصْرَةَ؛ قُضِيَ بِالدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الْبَصْرَةِ.

وَلَوْ كَانَ قُضِيَ بِهَا عَلَى أَهْلِ الْكُوفَةِ لَمْ يَنْتَقِلْ عَنْهُمْ، وَكَذَا الْبَدَوِيُّ إِذَا أُلْحِقَ بِالدِّيَّانِ بَعْدَ اقْتِلَالِ قَبِيلِ الْقَضَاءِ يُقْضَى بِالدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ، وَيَعْدُ الْقَضَاءُ عَلَى عَاقِلَتِهِ بِالْبَادِيَةِ لَا يَتَحَوَّلُ عَنْهُمْ. [١/٢٨٢]

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ؛ قُضِيَ بِالدِّيَةِ عَلَيْهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، ثُمَّ جَعَلَهُمُ الْإِمَامُ فِي الْعَطَاءِ، حَيْثُ تَصِيرُ الدِّيَةُ فِي

هَيْبَةُ الْبَيَانِ

قَوْمٍ بِهِمْ بَعْدَ الْقَضَاءِ عَلَيْهِمْ بَعْلَةُ الْقِلَّةِ، وَلَا يَجُوزُ النَّقْلُ بَعْدَ الْقَضَاءِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ.

وَالْفَرَقُ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ فِي النَّقْلِ إِبْطَالَ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ، فَلَا يَجُوزُ بِحَالٍ، وَفِي الصَّمِّ تَكْثِيرُ الْمُتَحَمِّلِينَ لِمَا قُضِيَ مِنَ الرَّاجِبِ عَلَيْهِمْ، فَكَانَ فِيهِ تَقْرِيرُ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ لَا إِبْطَالُهُ. كَذَا ذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْجَبَابِيُّ رحمته الله فِي «شرح الكافي».

قَوْلُهُ: (وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ الْقَاتِلُ مَسْكَنَهُ بِالْكُوفَةِ، وَلَيْسَ لَهُ عَطَاءٌ، فَلَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ حَتَّى اسْتَوْطَنَ الْبَصْرَةَ؛ قُضِيَ بِالدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الْبَصْرَةِ)، أَيُّ: عَلَى الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ.

بَعْنِي: لَوْ قُضِيَ بِالدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الْكُوفَةِ، لَمْ يَتَحَوَّلْ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى أَهْلِ الْبَصْرَةِ، وَلَوْ يَمْ يُقْضَى عَلَيْهِمْ حَتَّى اسْتَوْطَنَ الْبَصْرَةَ تَحَوَّلَ إِلَى أَهْلِ الْبَصْرَةِ، وَكَذَا الْبَدَوِيُّ إِذَا أُلْحِقَ بِالدِّيَّانِ بَعْدَ الْقَتْلِ قَبْلَ الْقَضَاءِ؛ يُقْضَى بِالدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ، وَبَعْدَ الْقَضَاءِ عَلَى عَاقِلَتِهِ بِالْبَادِيَةِ لَمْ يَتَحَوَّلْ عَنْهُمْ إِلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ.

قَوْلُهُ: (وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ؛ قُضِيَ بِالدِّيَةِ عَلَيْهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، ثُمَّ جَعَلَهُمُ الْإِمَامُ فِي الْعَطَاءِ، حَيْثُ تَصِيرُ الدِّيَةُ فِي

أَعْطِيَانِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ قُضِيَ بِهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ فِي أَمْوَالِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ تَقْضُ الْقَضَاءِ
الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ قَضِيَ بِهَا فِي أَمْوَالِهِمْ وَأَعْطِيَانَهُمْ أَمْوَالُهُمْ ، عَمَرَ أَنَّ الدِّيَّةَ تُقْضَى مِنْ
أَيْسَرِ الْأَمْوَالِ آدَاءً ، وَالْآدَاءُ مِنَ الْعَطَاءِ أَيْسَرُ إِذَا صَارُوا مِنْ أَهْلِ الْعَطَاءِ إِلَّا إِذَا
لَمْ يَكُنْ مَالُ الْعَطَاءِ مِنْ جَنْسٍ مَا قُضِيَ بِهِ عَلَيْهِ بِأَنْ كَانَ الْقَضَاءُ بِالْإِبْلِ وَالْعَطَاءُ
دَرَاهِمَ فَحِينَئِذٍ لَا تَتَحَوَّلُ إِلَى الدَّرَاهِمِ أَبَدًا لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ الْقَضَاءِ الْأَوَّلِ ،
لَكِنْ يُقْضَى ذَلِكَ مِنْ مَالِ الْعَطَاءِ لِأَنَّهُ أَيْسَرُ .

غاية البيان

أَعْطِيَانِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ قُضِيَ بِهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ فِي أَمْوَالِهِمْ ، أَي : هَذَا الَّذِي قُلْنَا مِنْ عَدَمِ
انْتِقَالِ الْعَقْلِ عَنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ بَعْدَ الْقَضَاءِ عَلَيْهِمْ إِلَى أَهْلِ الْبَصْرَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا
قُضِيَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ بِالدِّيَّةِ فِي أَمْوَالِهِمْ ، ثُمَّ صَارَ لَهُمْ عَطَاءٌ ، حَيْثُ تَسْتَقِلُّ
الدِّيَّةُ إِلَى عَطَائِهِمْ .

وبيانه : فيما قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسينجاني رحمه الله في «الشرح
الكافي» : «وَلَوْ أَنَّ قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ قُضِيَ عَلَيْهِمْ بِالدِّيَّةِ فِي أَمْوَالِهِمْ ثَلَاثَ سِنِينَ ،
فَأَدُّوا الثَّلَاثَ ، أَوْ الثَّلَاثِينَ ، أَوْ لَمْ يُؤَدُّوا شَيْئًا حَتَّى جَعَلَهُمُ الْإِمَامُ فِي الْعَطَاءِ ؛ صَارَتْ
الدِّيَّةُ عَلَيْهِمْ فِي أَعْطِيَانِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ قُضِيَ أَوَّلَ مَرَّةٍ [٢٥٠/٨] فِي أَمْوَالِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ
لَيْسَ فِي حَقْلِ الدِّيَّةِ فِي أَعْطِيَانِهِمْ تَقْضُ [٩٢/٣] الْقَضَاءِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ قُضِيَ بِالدِّيَّةِ
عَلَيْهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ ، وَأَعْطِيَانَهُمْ أَمْوَالُهُمْ غَيْرَ أَنَّ الدِّيَّةَ تُؤَدَّى مِنْ أَيْسَرِ الْأَمْوَالِ ،
وَالْآدَاءُ مِنَ الْعَطَاءِ فِي حَالِ صَارُوا مِنْ أَهْلِ الْعَطَاءِ أَيْسَرُ .

وهذا إِذَا كَانَ مَالُ الْعَطَاءِ مِنْ جَنْسٍ مَا قُضِيَ بِهِ عَلَيْهِمْ ، بِأَنْ قُضِيَ بِالدَّرَاهِمِ ،
أَوْ بِالْدَنَانِيرِ ، وَالْعَطَاءُ دَرَاهِمُ . أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ جَنْسِهِ ، بِأَنْ قُضِيَ بِالْإِبْلِ وَالْعَطَاءُ
دَرَاهِمُ ؛ لَمْ يَتَحَوَّلِ الْعَقْلُ إِلَى دَرَاهِمِ أَبَدًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَحَوَّلَ إِلَى الدَّرَاهِمِ يُؤَدَّى إِلَى
إِبْطَالِ الْقَضَاءِ الْأَوَّلِ ، وَلَكِنْ تُؤَدَّى الْإِبِلُ مِنْ مَالِ الْعَطَاءِ ، بِأَنْ تُشْتَرَى الْإِبِلُ مِنْ مَالِ

قَالَ: وَعَاقِلَةُ الْمُعْتَقِ قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ؛ لِأَنَّ النُّصْرَةَ بِهِمْ يُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُهُ - **﴿مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ﴾**.

﴿عاقلة النيبين﴾

انعطاء؛ لِأَنَّ الْأَدَاءَ مِنْهُ أَيْسَرُ. كَذَا فِي «الكَافِي».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَعَاقِلَةُ الْمُعْتَقِ قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ)، وَدَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّ تَحْمُلَ الدِّيَةِ بِالنُّصْرَةِ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ يَحْصُلُ لِلْمُعْتَقِ مِنْ جِهَةِ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَةِ مَوْلَاهُ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا قَوْلُهُ **﴿مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ﴾** ^(١).

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ **﴿ه﴾** فِي «الكَافِي»: «إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ حُرَّةً مَوْلَاةً لِسَيِّدٍ تَمِيمٍ تَحْتَ عَتَبِ لِرَجُلٍ مِنْ هَمْدَانَ، فَوَلَدَتْ وَلَدًا، فَجَنَّتْ جِنَايَةً؛ فَعَاقِلَةُ الْإِبْنِ عَاقِلَةُ أُمِّهِ مِنْ بَنِي تَمِيمٍ؛ لِأَنَّهُ مَوْلَى الْقَوْمِ أُمُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْضِ الْقَاضِي بِالْجِنَايَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْأُمِّ حَتَّى عَتَرَ الْأَبُ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يُحَوِّلُ وَلَا يَهْدِي إِلَى مَوَالِي أَبِيهِ عَلَى مَا عُرِفَ فِي كِتَابِ الْوَلَاءِ. وَلَكِنْ يَقْضَى بِالْجِنَايَةِ الَّتِي قَدْ جَنَّاها عَلَى عَاقِلَةِ الْأُمِّ [لَا يُحَوِّلُهَا] ^(٢) عَنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مَوْلَى الْقَوْمِ أَبِيهِ عِنْدَ عَتَقِ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا صَارَ الْأَبُ مِنْ أَهْلِ الْوَلَاءِ يَوْمَئِذٍ، وَالْجِنَايَةُ قَدْ تَقَدَّمَتْ هَذِهِ الْحَالَةُ، فَلَا يَسْتَقِيمُ إلِزامُهَا عَلَى قَوْمِ الْأَبِ، وَلَمْ يَكُنْ مَوْلَى لَهُمْ وَقَتَّ الْجِنَايَةِ.

بِخِلَافِ مَا إِذَا قُتِلَ ابْنُ الْمَلَأَعَنَةِ رَجُلًا خَطَاً، تَعَقَّلَ عَنْهُ عَاقِلَةُ الْأُمِّ؛ لِأَنَّ نَسَبَهُ ثَابِتٌ مِنَ الْأُمِّ، فَإِنْ عَقَلُوا عَنْهُ، ثُمَّ ادَّعَاهُ الْأَبُ؛ رَجَعَتْ عَاقِلَةُ الْأُمِّ بِمَا آدَتْ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَبِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ يَوْمِ يَقْضِي الْقَاضِي لِعَاقِلَةِ الْأُمِّ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَبِ، وَلَا يُلْتَمَسُ إِلَى مَا مَضَى مِنَ السِّنِينَ بَعْدَ دَعْوَةِ الْأَبِ.

وَأِنَّمَا رَجَعُوا عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ الدِّيَةَ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ إِكْذَابِ الْأَبِ

(١) مضمون تخريججه بهذا اللفظ.

(٢) فِي الْأَصْلِ: «لَا يَحْوِيهَا»، وَالْمَعْنَى مِنْ «لَا» وَ«يَا» وَ«لَا» وَ«لَا»، وَ«لَا» وَ«لَا».

﴿ غايه البيان ﴾

نفسه يظهر أن النسب لم يزل كان ثابتاً من الأب ؛ لأن دليل النسب في حق الأب كان قائماً ، ولكن قُطِعَ مع هذا بحكم التلاعِي ، فمَتَى بطلَ حُكْمُ اللعانِ مِنَ الأصلِ بِكَذَابِ نَفْسِهِ ؛ ظَهَرَ [٢٥١/٨م] حُكْمُ النِّسَبِ مِنَ الأصلِ ضرورةً .

ومنى ظَهَرَ هَكَذَا بَيَّنَّ أَنَّ قَوْمَ الْأُمِّ تَحَمَّسُوا عَنْ قَوْمِ الْأَبِ ، وَهُمْ مُضْطَرُّونَ فِي ذَلِكَ ، بِالْإِزَامِ الْقَاصِي ، وَيَرْجِعُونَ عَلَيْهِمْ ، فَإِنَّ^(١) مَنْ أَدَّى ذَنْبَ غَيْرِهِ ، وَهُوَ مُضْطَرٌّ فِي ذَلِكَ ؛ يَرْجِعُ عَلَيْهِ ، وَبِخِلَافِهِ مَا إِذَا مَاتَ الْمَكَائْتُ عَنْ وِفَاءٍ وَلَهُ وَلَدٌ حُرٌّ ، فَلَمْ يُؤَدِّ كِتَابَتَهُ حَتَّى جَنَى ابْنُهُ ، فَعَمَلَ عَهْدَ قَوْمِ أُمِّهِ ، ثُمَّ أُدِّيَتِ الْكِتَابَةُ ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ الْأَدَاءِ يَنْجَرُ وَلَاؤُهُ إِلَى قَوْمِ الْأَبِ مِنْ وَقْتِ حُرِّيَةِ الْأَبِ ، وَإِنَّمَا يُحْكَمُ بِحُرِّيَّتِهِ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ قَوْمَ الْأُمِّ عَقَلُوا عَنْهُمْ ، فَيَرْجِعُونَ عَلَيْهِمْ .

وَفَرَّقَ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَبَيْنَ مَا إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ مِصْرٍ فَجَنَى ، ثُمَّ تَحَوَّلَ إِلَى مِصْرٍ آخَرَ ، ثُمَّ قَصَى الْقَاضِي بِالْحَيَاةِ ؛ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَقْضِي بِالْحَيَاةِ [٤٩٣/٢ر] عَلَى الْقَوْمِ الَّذِينَ تَحَوَّلَ إِلَيْهِمْ ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى وَقْتِ الْحَيَاةِ ، وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ يُنْظَرُ إِلَى وَقْتِ الْحَيَاةِ .

وَلِفَرَقُ : أَنَّ وَلَائَهُ ثَابِتٌ مِنْ قَوْمِ الْأَبِ ، وَمِنْ قَوْمِ الْأُمِّ ، وَإِنَّمَا يَسْتَقِيمُ التَّرْجِيحُ لِقَوْمِ الْأَبِ إِذَا أُمِكنَ إِثْبَاتُ حُكْمِ التَّرْجِيحِ ، وَلَا يُمَكِّنُ^(٢) هَاهُنَا ؛ لِعَدَمِ وَلَائِ الْأَبِ أَصْلًا عِنْدَ الْحَيَاةِ .

وَالْحَاصِلُ : أَنَّ حَالَةَ الْحَيَاةِ مُرَاعَى ، وَحَالَةُ الْوُجُوبِ مُرَاعَى ، وَعَنِ اعْتِبَارِ الْحَالَتَيْنِ الْوُجُوبِ عَلَى قَوْمِ الْأُمِّ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ مَوْلَى لَهُمْ مِنْ كُلِّ وَجْهِ عِنْدَ الْحَيَاةِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ «بِأَنَّ» ، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ «د» ، وَلَا مَا «ع» ، وَ«م» ، وَ«ر»

(٢) فِي الْأَصْلِ «يُدْرِمُ» ، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ «د» ، وَ«ه» ، وَ«ع» ، وَ«م» ، وَ«ر»

قال وَمَوْلَى الْمُوَالَاةِ يَغْقِلُ عَنْهُ مَوْلَاةٌ وَفَبَيْلَتُهُ ، لِأَنَّهُ وَلَا تَنَاصَرُ بِهِ فَأُشْبِهَ

عَنْهُ الْبَيْلَانِ

وَمِنْ وَجْهِ عِنْدَ الْقَضَاءِ ، وَفِي أَهْلِ الْمِصْرَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ عَقْدَةٌ فِي حَالِ دُونَ حَالٍ ، فَصَارَ اعْتِبَارُ حَالَةِ الْحُكْمِ أَوَّلَى^(١) كَذَا فِي «الشرح الكافي» .

قوله: (قال: وَمَوْلَى الْمُوَالَاةِ يَغْقِلُ عَنْهُ مَوْلَاةٌ وَفَبَيْلَتُهُ) ، أي: قال القُدُورِيُّ رحمته الله في «مختصره»^(٢) .

وقال الشافعي رحمته الله: لَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ^(٣) .

لنا. أَنَّهُ وَلَا تَنَاصَرُ بِهِ ، فَجَارَ أَنْ يَتَحَمَّلَ بِهِ الدِّيَّةَ كَوَلَاءِ الْعَتَاقَةِ ، وَهَذِهِ اِمْسَالَةٌ مَنِيَّةٌ عَلَى [أَنْ عَقْدَ]^(٤) الْمُوَالَاةِ صَحِيحٌ عِنْدَنَا ، يَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ صَاحِتَهُ ، وَنُصْرُهُ جِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رحمته الله^(٥) .

قَالُوا: نَوْعُ عَقْدٍ ، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا لِتَحْمُلِ الْعَقْلِ كَسَائِرِ الْعُقُودِ .

قُلْنَا: لَا يَمْتَنِعُ أَنْ يُفَارِقَ هَذَا الْعَقْدُ سَائِرَ الْعُقُودِ فِي التَّحْمُلِ وَالْإِرْثِ ، كَمَا أَنَّ الْكَأَحَ فَارَقَ الْإِجَارَةَ وَغَيْرَهَا فِي الْإِرْثِ ، ثُمَّ سَائِرُ الْعُقُودِ لَا تَنْعَقِدُ عَلَى النُّصْرَةِ ، وَالْمِيرَاثُ لَا يَتَّصِفُ بِهِمَا^(٦) ، وَهَذَا الْعَقْدُ يَتَّصِفُ بِالتَّوَارِثِ وَالتَّنَاصُرِ .

فَإِنْ قِيلَ: لَيْسَ بَيْنَهُمَا قَرَابَةٌ ، فَلَا يَتَحَمَّلُ أَحَدُهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ الدِّيَّةَ كَالْأَجْسِيِّ .

قِيلَ لَهُ: الْأَجْنَبِيُّ إِنْ كَانَ يَنْتَصِرُ اِمْتِاقًا بِهِ يَتَحَمَّلُ عَنْهُ عِنْدَنَا كَأَهْلِ الدِّيَّانِ [٢٥١/٨ م] ، وَإِنْ كَانَ لَا يَنْتَصِرُ بِهِ لَا يَتَحَمَّلُ عَنْهُ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: وَجُودُ النُّصْرَةِ فِي

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٥٣٩/ق] .

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [١٩٤/م] .

(٣) ينظر: «مختصر العربي» [٣٥٥/٨] ، و«روضة الطالبين» لسبوي [٣٤٩/٩] .

(٤) في الأصل: «عقده» ، والمثبت من «ن» ، و«٢٥١» ، و«ع» ، و«م» .

(٥) ينظر: «العزیز شرح الوجيز» للرافعي [٣٨٦/١٣] .

(٦) في الأصل: «يتضمنها» ، والمثبت من «ن» ، و«٢٥١» ، و«لغ» ، و«م» .

وَلَاءُ الْعَتَاقَةِ، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ

مادة البوار

أحدهما دون الآخر.

وقال شيخ الإسلام علاء الدين الأشيبجاوي رحمه الله في «شرح الكافي»: «حَرَبِيٌّ أَسْلَمَ وَوَالَى مُسْلِمًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ جَنَى جِنَايَةً، عَقَلَ عَنْهُ عَاقِلَةٌ أَلَدَتْ وَلاً، فَإِنْ عَقَلُوا عَنْهُ، أَوْ لَمْ يُقْضَ بِهَا حَتَّى أُسِرَ أَبُوهُ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، فَشْتَرَاهُ رَجُلٌ فَأَعْتَقَهُ، جَرَّ وَلَاءُ ابْنِهِ، وَصَارَ مَوْلًى لِمَوَالِي أَبِيهِ، وَلَا يَرْجِعُ عَاقِلَةُ الَّذِي [كَانَ]»^(١) وَلَاؤُهُ عَلَى عَاقِلَةِ مَوَالِي الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ حَادِثٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قُضِيَ بِهَا عَلَيْهِمْ، فَكَذَلِكَ الْجَوَابُ؛ لِأَنَّهُ يَوْمَ الْجِنَايَةِ كَانَ مَوْلًى لَهُمْ.

وكذلك لو حَفَرِيثٌ قَبْلَ أَنْ يُؤَسَّرَ أَبُوهُ، ثُمَّ وَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ بَعْدَ عِتْقِهِ، فَذَلِكَ عَلَى عَاقِلَةِ الَّذِي وَالَاهُ دُونَ عَاقِلَةِ أَبِيهِ؛ لِأَنَّ حَالَةَ الْجِنَايَةِ هِيَ حَالَةُ الْحَفْرِ، وَنَدَّ وَجَدَ يَوْمئِذٍ، وَهُوَ مَوْلًى لَهُمْ».

وقال أيضاً: «ذِمِّيٌّ أَسْلَمَ وَلَمْ يُوَالِ أَحَدًا حَتَّى قُتِلَ قَتِيلًا حَطًّا، فَلَمْ يُقْضَ بِهِ حَتَّى وَالَى رَجُلًا مِنْ بَنِي نَمِيمٍ، ثُمَّ جَنَى جِنَايَةً أُخْرَى؛ فَهِيَ يَقْضَى بِهَا لِحَابَتَيْنِ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَيُجْعَلُ وَلَاؤُهُ لْجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَيَتَطَّلُ وَلَاؤُهُ لِدَى وَالَاهُ، لِأَنَّهُ لَمَّا جَنَى جِنَايَةَ لَزِمَ حُكْمُ ذَلِكَ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ مَوْلًى لْجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ، وَنَدَّ تَأَكَّدَ ذَلِكَ بِلُزُومِ حُكْمِ الْحَنَابَةِ [يَا هُمْ، فَلَا يَقْدِرُ أَنْ يَتَحَوَّلَ بَوْلَاؤُهُ إِلَى غَيْرِهِمْ، كَمَا]»^(٢) «لَوْ وَالَى رَجُلًا ثُمَّ جَنَى، [ثُمَّ وَالَى آخَرَ]»^(٣)، لَا يَصِحُّ وَلَاؤُهُ مَعَ غَيْرِهِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ الْقَاضِيَ يَقْضِي حُكْمَ الْجِنَايَةِ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَوْلًى لَهُمْ يَوْمَئِذٍ، فَتَقَرَّرَ حُكْمُ وَلَائِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ يَوْمَئِذٍ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ وَالَى غَيْرَهُمْ.

(١) ما بين المعقوفين ريادة من: «ن»، «ع»، «و»، «ر»، «ف»، «م».

(٢) في الأصل، «وَالَى الْآخَرَ»، والمثبت من: «ن»، «و»، «ع»، «ف»، «م»، «ر».

وَقَدْ مَرَّ فِي الْوَلَاءِ .

وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ أَقْلَ مِنْ يَضُمُّ عَشْرَ الدِّيَةِ ، وَتَعْقِلُ ^(١) نَصْفَ الْعَشْرِ فَصَاعِدًا .

شفاة الميراث

وَهُوَ مَوْلَى لَهُمْ عَلَى الزُّوْمِ ، فَكَانَ بَاطِلًا .

قَوْلُهُ : (وَقَدْ مَرَّ فِي الْوَلَاءِ) ، يَعْْنِي : أَنَّ عَقْدَ الْمُوَالَاةِ لَيْسَ بِشَيْءٍ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

قَوْلُهُ : (وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ أَقْلَ مِنْ يَضُمُّ عَشْرَ الدِّيَةِ ، وَتَعْقِلُ نَصْفَ الْعَشْرِ

فَصَاعِدًا) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ الْقُدُورِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٢) .

وَذَلِكَ لِمَا قَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي كِتَابِ «الْأَثَارِ» : أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ

إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : «لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ فِي أَذْنَى مِنَ الْمُوضِحَةِ» ^(٣) وَأَرْشُ الْمُوضِحَةِ :

يَضْفُ [٨ / ٢٥٧ م] عَشْرَ بَدَلِ النَّفْسِ .

وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فِي كُتُبِهِمْ : عَنْ أَبِي عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَوْقُوفًا وَمَرْفُوعًا قَالَ : «لَا

تَعْقِلُ الْمَوَاقِلُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا صُلْحًا ، وَلَا اِغْتِرَافًا ، وَلَا مَا دُونَ أَرْشِ

الْمُوضِحَةِ» ^(٤) .

وَلَكِنْ ذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ هَذَا الْحَدِيثَ بِإِسَادِهِ إِلَى الشَّعْبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَحَقَّاهُ مِنْ

كَلَامِهِ ، وَاسْمُ يَذْكُرُ فِيهِ قَوْلُهُ : «وَلَا مَا دُونَ أَرْشِ الْمُوضِحَةِ» . قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ

إِدْرِيسَ ، عَنْ مُطَرِّبٍ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : «لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا

صُلْحًا ، وَلَا اِغْتِرَافًا» ^(٥) .

قَوْلُهُ : «عَمْدًا» ، يَعْْنِي : أَنَّ كُلَّ حَنَابَةِ عَمْدًا لَسْتُ سَحَطًا ، فَإِنَّهَا فِي مِلِّ الْجَانِي

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : «نَحْ» ، أَصَحُّ : وَتَحْمِلُ .

(٢) يَنْظُرُ : «مَحْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص / ١٩٤] .

(٣) أَخْرَجَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْأَثَارِ» [٢ / ٤٩٨] طَبْعَةُ دَارِ لُؤْدِ ، يَهْدِي الْإِسَادِيهِ .

(٤) مَضْمُونُ تَخْرِيجِهِ .

وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ وَمَرْفُوعًا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . «لَا تَعْقِلُ الْعَوَاقِلُ عَمْدًا وَلَا عَبْدًا وَلَا صُحْحًا وَلَا اعْتِرَافًا وَلَا مَا دُونَ

﴿ هَاهُ الْبَيْتُ ﴾

[خَاصَّةً] (١) .

وَكَذَلِكَ الصُّلْحُ مَا اضْطَلَعُوا عَلَيْهِ مِنْ لُجْنِيَّاتٍ فِي الْخَطَا، فَهُوَ أَيْضًا فِي مَالِ الْجَانِي .

وَكَذَلِكَ الْاعْتِرَافُ إِذَا اعْتَرَفَ الرَّحْلُ بِالْجِنَايَةِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ تَقُومُ عَلَيْهِ فَإِنَّهَا فِي مَالِهِ، وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهَا خَطَأٌ، لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الرَّجُلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَلَا عَبْدًا»، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: «فَإِنَّ النَّاسَ قَدْ اخْتَلَفُوا فِي تَأْوِيلِهِ، فَقَالَ [لِي] (٢) مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِنَّمَا مَعْنَاهُ: أَدُ يُقْتَلُ الْعَبْدُ حُرًّا، فَلَيْسَ عَلَى عَاقِلَةٍ مَوْلَاهُ شَيْءٌ مِنْ جِنَايَةِ عَبْدِهِ، إِنَّمَا جِنَايَتُهُ فِي رَقَبَتِهِ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى الْمَخْنِيِّ عَلَيْهِ أَوْ يَقْدِبَهُ .

وَاحْتَجَّ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي ذَلِكَ بِشَيْءٍ رَوَاهُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، قَالَ مُحَمَّدٌ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ [أَبِي الزُّنَادِ] (٣) عَنْ أَبِيهِ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ قَالَ: «لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا، وَلَا صُحْحًا، وَلَا اعْتِرَافًا، وَلَا مَا جَنَى الْمَمْلُوكُ» (٤) .

قَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: أَفَلَا تَرَى أَنَّهُ قَدْ جَعَلَ الْجِنَايَةَ جِنَايَةَ الْمَمْلُوكِ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ .

(١) مَا بَيْنَ الْمُقْوَمِينَ زِيَادَةً مِنْ «ن»، وَ«ع»، وَ«أ»، وَ«م»، وَ«و» .

(٢) مَا بَيْنَ الْمُقْوَمِينَ زِيَادَةً مِنْ «أ»، وَ«ن»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«و» . وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا وَقَعَ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ، لِأَبِي حَنِيفَةَ .

(٣) فِي الْأَصْلِ: «زِيَادَةً»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ «أ»، وَ«م»، وَ«و»، وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا وَقَعَ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ، لِأَبِي حَنِيفَةَ .

(٤) مَضَى تَخْرِيجَهُ

أَرِشِ الْمُوضِحَةَ وَأَرِشِ الْمُوضِحَةَ نِصْفُ عَشْرِ بَدَلِ النَّفْسِ ، وَلِأَنَّ التَّحْمُلَ
لِلتَّخَرُّزِ عَنِ الْإِجْحَافِ وَلَا [جَحَافٌ فِي الْقَلِيلِ وَإِنَّمَا هُوَ فِي الْكَثِيرِ ، وَالتَّقْبِيرُ
الْعَاصِلُ عُرْفٌ بِالسَّمْعِ .

جَلْبَةُ النِّبِيلِ

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى رحمه الله : إِنَّمَا مَعْنَاهُ : أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ يُجَنِّي عَلَيْهِ يَقْتُلُهُ حُرٌّ ، أَوْ
يَخْرُجُهُ ، يَقُولُ : لَيْسَ عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي شَيْءٌ ، إِنَّمَا تَمَنُّهُ فِي مَالِهِ خَاصَّةً ^(١) .

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : «فَذَاكَرْتُ الْأَضْمَعِيَّ رحمه الله فِي ذَلِكَ ، فِإِذَا هُوَ يَرَى الْقَوْلَ فِيهِ
قَوْلَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى عَلَى كَلَامِ الْعَرَبِ ، وَلَا يَرَى قَوْلَ أَبِي حَيْفَةَ جَائِزًا ، يَذْهَبُ إِلَى
أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَعْنَى عَلَى مَا قَالَ ، لَكَانَ الْكَلَامُ : لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَنْ عَبْدٍ ، وَلَمْ يَكُنْ :
وَلَا تَعْقِلُ عَبْدًا» ^(٢) . إِلَى هَذَا لَفْظُ أَبِي عُبَيْدٍ رحمه الله .

يَعْنِي يُقَالُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ : عَقَلْتُ الْقَتِيلَ إِذَا أُعْطِيتَ دِيْنَهُ ، وَعَقَنْتُ عَنْ
بَلَانٍ إِذَا لَزِمَتْهُ دِيْنَةٌ ، فَأُعْطِيتَهَا [٣٩٤/٣] عَنْهُ .

[٢٥٢/٨ م] قُلْتُ : نَعَمْ يُقَالُ ذَلِكَ كَذَلِكَ ، وَلَكِنْ يُسْتَعْمَلُ عَقَلْتُهُ فِي مَعْنَى عَقَنْتُ
عَنْهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ سِيَاقَ الْحَدِيثِ وَهُوَ قَوْلُهُ : «لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا» ، وَسِيَاقُهُ وَهُوَ
قَوْلُهُ : «وَلَا ضُلْحًا وَلَا اعْتِرَافًا» ، بُدِّلَ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى [عَر] ^(٣) عَمْدٍ ،
وَعَنْ ضُلْحٍ ، وَعَنْ اعْتِرَافٍ ، وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَقْوَى دَلِيلٍ فِيمَا ذَهَبْنَا إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ
جَعَلَ الْجَانِي [مَمْلُوكًا] ^(٣) ، فَاقْتَضَاهُ .

قَوْلُهُ : (وَلِأَنَّ التَّحْمُلَ لِلتَّخَرُّزِ عَنِ الْإِجْحَافِ) ، هَذَا دَلِيلٌ عَقْلِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعَاقِلَةَ
لَا تَتَحْمَلُ مَا دُونَ أَرِشِ الْمُوضِحَةِ .

(١) ينظر : «غريب الحديث» لأبي حنيفة [٤٤٦ ، ٤٤٥/٤] .

(٢) ينظر : المصدر السابق [٤٤٦/٤] .

(٣) ما بين المعقوفين 'زيادة من الـ«ن» ، و«ع» ، و«ق» ، و«م» ، و«ل» .

قَالَ: وَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ، يَكُونُ فِي مَالِ الْجَانِي.

غاية البيان

يَعْنِي: أَنَّ تَحْمِيلَ الْعَاقِلَةِ لِلأَرْضِ لِلتَّحْقِيفِ عَلَى الْقَاتِلِ، كَيْلًا يُلْزَمُ الْإِجْحَافُ بِهِ بِإِجَابِ الْمَالِ الْكَثِيرِ، وَلَا يُلْزَمُ الْإِجْحَافُ فِي الْمَالِ الْقَلِيلِ، فَلَا تَتَحَمَّلُ مَا دُونَ أَرْضِ الْمُوضِحَةِ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ الْفَضْلُ فِي أَرْضِ الْمُوضِحَةِ وَمَا دُونَهُ فِي التَّحْمِيلِ وَعَلَيْهِ بِالسَّمْعِ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ إِبْرَاهِيمَ وَغَيْرِهِ رضي الله عنه، نَحْوُ: «إِجَابِ الْغُرَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي الْحَنِينِ، وَهُوَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ».

وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ النَّظَرِ: أَنَّ مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ لَيْسَ لَهُ أَرْضٌ مُقَدَّرَةٌ فِي نَفْسِهِ، [فَأَشْبَهَ ضَمَانَ الْأَمْوَالِ لَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهَا تَقْدِيرٌ فِي أَنْفُسِهَا، لَزِمَ فِي مَالِهِ دُونَ عَاقِلَتِهِ، وَمَا كَانَ لَهَا أَرْضٌ مُقَدَّرَةٌ فِي نَفْسِهِ] ^(١)، فَهُوَ مُشَبَّهٌ لِلنَّفْسِ لِكُونِهِ مُقَدَّرًا فِي نَفْسِهِ، فَكَانَ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: أَرْضُ الْأَنْمَلَةِ مُقَدَّرَةٌ، وَهُوَ ثُلُثُ دِيَةِ الْأَضْبَعِ، فَيَتَّبِعُنِي أَنْ تَحْمِلَهُ الْعَاقِلَةُ. قِيلَ لَهُ: لَيْسَ أَرْضُهَا مُقَدَّرًا بِنَفْسِهَا، بَلْ هُوَ مُقَدَّرٌ بِغَيْرِهَا، وَهُوَ الْأَضْبَعُ، وَنَحْنُ إِنَّمَا شَبَّهْنَا مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ بِالْأَمْوَالِ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَرْضٌ مُقَدَّرَةٌ بِنَفْسِهِ، يُقَالُ: أَجْحَفَ بِهِ. أَيُّ: أَهْلَكَه وَاسْتَأْصَلَهُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ، يَكُونُ فِي مَالِ الْجَانِي)، أَيُّ: مَا نَقَصَ مِنْ نِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ؛ يَكُونُ ذَلِكَ فِي مَالِ الْجَانِي لَا تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ، كَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رضي الله عنه فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٢).

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رضي الله عنه فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَمَا كَانَ مِنَ الْجِنَايَةِ عَلَى الرَّجُلِ لَا يُلْغُ نِصْفَ عَشْرِ دِيَّتِهِ، أَوْ جَنَائِيَّتِهِ عَلَى الْمَرْأَةِ لَا يَبْنَعُ نِصْفَ عَشْرِ دِيَّتِهَا، فَهُوَ حَالٌ فِي مَالِ

(١) ما بين المعنيتين: زيادة من «ن»، و«ع»، و«أ»، و«م»، و«ل».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٩٤].

غلبة البيان

الجاني لا أجل^(١)، إلى هنا لفظ الكرخي^(٢).

وقال في «شرح الأقطع»: «قال الشافعي^(٣) في أحد قوليه: العاقلة لا تتحمل ما دون النفس، وفي قول آخر [٥٣/٨م]: تتحمل القليل والكثير^(٤)»^(٥).

أما الدليل على أنها تتحمل ما دون النفس: أن النبي ﷺ قضى بعرة الجنين على العاقلة في حديث حمل بن مالك^(٦)، ولأن القصاص يجب في عمده، وتتقدر الدية في خطئه، فأشبهه النفس، فتتحمله العاقلة كالنفس.

وأما الدليل على أنها لا تتحمل ما دون نصف العشر: أن القصاص لا يجب [في عمده]^(٧)، ولا يقدر أرضه بنفسه، فصار كضمان الأموال، [فلا تتحمله]^(٨) العاقلة، ولأنه ليس بنفس ولا معايل نفساً، فلا تتحمله العاقلة، أصله ما ذكرنا، ولا يلزم عليه أرض الموضحة؛ لأنه يعادل نفساً؛ لأنه يجب في الجنين مثل أرض الموضحة.

قال في «مختصر الأسرار»: «ولا يلزم عليه إذا قتل عبداً قيمته أقل من أرض الموضحة أنه يتحمله العاقلة؛ لأنه نفس».

فإن قيل: من حمل كثير الأرض حمل قليله، أصله: لجاني.

قيل: وجوب الضمان على الجاني هو مقتضى الأصول، ووجوبه [٣٩٤/٣ظ]

(١) يطر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٣٢٢/ق] داماد.

(٢) يطر: «نهاية المطلب» للجوي [٥٢٦/١٦]، و«العرب شرح الوحيد» للرافعي [٤٨٤/١٠].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١٨٣/ق٢].

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في الأصل: «بعده»، والمثبت من «ن»، و«٢٥»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٦) في الأصل: «يتحمله»، والمثبت من «ن»، و«٢٥»، و«ع»، و«م»، و«ر».

وَالْقِيَاسُ فِيهِ التَّشْوِيعُ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ فَيَجِبُ الْكُلُّ عَلَى الْعَاقِلَةِ كَمَا
ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، أَوْ التَّشْوِيعُ فِي أَنْ لَا يَجِبَ عَلَى الْعَاقِلَةِ شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ تَرْتَكِبَهُ
بِمَا رَوَيْنَا، وَبِمَا رَوَى «أَنَّهُ» - ﷺ - أَوْجَبَ أَرْضَ الْجَنِينَ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَهُوَ
يُصَفُّ عَشْرَ بَدَلِ الرَّجُلِ عَلَى مَا مَرَّ فِي الدِّيَّاتِ، فَمَا دُونَهُ يُسَلِّكُ بِهِ مَسَدَ
الْأَمْوَالِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ بِالتَّحْكِيمِ كَمَا يَجِبُ ضَمَانُ الْمَالِ بِالتَّقْوِيمِ فَلِهَذَا كَانَ فِي
مَالِ الْجَانِي أَخْذَا [٢٨٢/٥] بِالْقِيَاسِ.

﴿مِنْ مَعْنَاهِ﴾

عَلَى غَيْرِهِ خَارِجٌ عَنِ الْأَصُولِ، فَلَا يُقَالُ: إِذَا اطَّرَدَ مَا وُضِعَ عَلَيْهِ الْأَصُولُ؛ يَجِبُ
أَنْ يَطَّرَدَ مَا خَرَجَ عَنِ الْأَصُولِ، وَإِذَا ثَبَتَ [أَنْ] ^(١) مَا دُونَ يَصِفُ الْعَشْرَ لَا تَخَفُّهُ
الْعَاقِلَةُ؛ كَانَ فِي مَالِ الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ، وَالْوَجُوبُ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ.
إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ التَّخْفِيفُ بِالتَّحْمُلِ عَنْهُ فَمَا لَا يَتَحْمَلُ يَكُونُ عَلَى الْأَصْلِ.

قَوْلُهُ: (وَالْقِيَاسُ فِيهِ)، أَيُّ: فِي الْعَقْلِ. يَعْني: أَنَّ الْقِيَاسَ فِيهِ شَيْتَانِ:

أَحَدُهُمَا: التَّشْوِيعُ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ فِي التَّحْمُلِ، كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ
ﷺ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَنْ حَمَلَ الْكَثِيرَ حَمَلَ الْقَلِيلَ، أَصْلُهُ: الْجَانِي.

وَالْآخَرُ: أَلَّا يَجِبَ التَّحْمُلُ أَصْلًا، كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ بِشُرْ؛ لِأَنَّهُ لَا تَزْرُ وَارِدُ
وِزْرٍ أُخْرَى، وَقَدْ تَرَكْنَا الْقِيَاسَ بِإِجَابِ التَّحْمُلِ فِي الْكَثِيرِ دُونَ الْقَلِيلِ بِالسَّمْعِ
الْوَارِدِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعَنْ أَصْحَابِهِ.

قَوْلُهُ: (فَمَا دُونَهُ يُسَلِّكُ بِهِ مَسَلَكَ الْأَمْوَالِ)، أَيُّ: مَا دُونَ يَصِفُ [عَشْرَ
الدِّيَّةِ] ^(٢)، أَوْ مَا دُونَ أَرْضِ الْجَنِينَ حُكْمُهُ حُكْمُ الْمَالِ، لَا تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ: أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَرْضٌ مُقَدَّرٌ، بَلْ يَجِبُ الْأَرْضُ فِيهِ بِالتَّحْكِيمِ.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١١٩، ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١

وَلَا تُعْقِلُ الْعَاقِلَةُ جِنَايَةَ الْعَبْدِ، وَلَا مَا لَزِمَ بِالصُّلْحِ، أَوْ بِاعْتِرَافِ الْجَانِي؛
لِمَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّهُ لَا تَنَاصُرَ بِالْعَبْدِ وَالْإِقْرَارُ وَالصُّلْحُ لَا يُلْزِمَانِ الْعَاقِلَةَ لِقُصُورِ
الْوَلَايَةِ عَنْهُمْ. قَالَ (إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ) لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِتَصَادُقِهِمْ وَالِامْتِنَاعِ كَانَ لِحَقِّهِمْ
وَلَهُمْ وَلَايَةٌ عَلَى أَنْفُسِهِمْ.

نهاية البيان

فَصَارَ كَضَمَانِ الْأَمْوَالِ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ، بَلْ يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ بِالتَّقْوِيمِ، فَلَمَّا كَانَ
كَضَمَانِ الْأَمْوَالِ؛ كَانَ فِي [٨/٥٢٥٣] مَالِ الْجَانِي ^(١) أَخْذًا بِالْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ
يَجِبُ ضَمَانُ الْجِنَايَةِ عَلَى الْجَانِي.

قَوْلُهُ: (وَلَا تُعْقِلُ الْعَاقِلَةُ جِنَايَةَ الْعَبْدِ، وَلَا مَا لَزِمَ بِالصُّلْحِ، أَوْ بِاعْتِرَافِ
الْجَانِي)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» رحمته

وَلَفْظُ «الْمَخْتَصَرِ»: «وَلَا تُعْقِلُ الْعَاقِلَةُ جِنَايَةَ الْعَبْدِ، وَلَا تُعْقِلُ الْجِنَايَةَ الَّتِي
اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ، وَلَا تُعْقِلُ مَا لَزِمَ بِالصُّلْحِ» ^(٢)، وَهَذَا تَرْتِيبٌ لَفْظُهُ.

وَأَرَادَ بِجِنَايَةِ الْعَبْدِ: أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ هُوَ الْجَانِي وَمَوْلَاهُ مُخَيَّرٌ فِيهَا بَيْنَ الدَّفْعِ
أَوْ الْفِدَاءِ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ فِي الدِّيَّاتِ، وَهُوَ مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إِلَى الْفَاعِلِ، فَأَمَّا إِذَا
جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ فَقَتَلَهُ خَطَأً؛ كَانَ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَسَيَجِيءُ ذَلِكَ بَعْدَ هَذَا.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ كَلَّةٌ: مَا حَدَّثَ مُحَمَّدٌ رحمته فِي «مَوْطِئِهِ»: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ
رحمته، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ [بْنِ
مَسْعُودٍ] ^(٣) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رحمته قَالَ: «لَا تُعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا، وَلَا صُلْحًا، وَلَا
اعْتِرَافًا، وَلَا مَا جَنَى الْمَمْلُوكُ» ^(٤).

(١) فِي الْأَصْلِ: «الْجِنَايَةُ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، وَ«٢٥»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«ر».

(٢) يَطْرُقُ: «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» [ص/ ١٩٤].

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: رِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، وَ«ع»، وَ«٢٥»، وَ«م»، وَ«ر». وَهُوَ الْمَوَاقِفُ لِمَا وَقَعَ فِي:
«الْمَوْطِئِ» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ.

(٤) أَخْرَجَهُ: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْمَوْطِئِ» [٩/٣]، بِهَذَا الْإِسَادِ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِقَتْلِ خَطَا، وَلَمْ يَرْتَفِعُوا^(١) إِلَى الْقَاضِي، إِلَّا بَعْدَ سِنِينَ؛ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالدِّيَّةِ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ يَوْمِ يُقْضَى لِأَنَّ التَّأْجِيلَ مِنْ وَقْتِ الْقَضَاءِ

﴿عَلَيْهِ الدِّيَّةُ﴾

وَلِأَنَّ الصُّلْحَ وَالْإِقْرَارَ لَا يُلْزَمُ بِهِمَا عَلَى الْعَاقِلَةِ شَيْءٌ؛ لِقُصُورِ وَلَايَةِ الْمُصَالِحِ وَالْمُقَرَّرِ عَنِ الْعَاقِلَةِ، إِلَّا أَنْ تُصَدَّقَ الْعَاقِلَةُ الْمُقَرَّرَ فِي إِقْرَارِهِ، فَحِينَئِذٍ يُلْزَمُهُمْ^(٢) تَحْمِيلُ الْعَقْلِ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ التَّحْمِيلِ عَنْهُمْ كَانَ لِلتُّهْمَةِ، وَقَدْ زَالَتْ ذَلِكَ بِتَصْدِيقِهِمْ فَلَزِمَهُمْ.

وَلَكِنَّ الْوَاجِبَ بِالْإِقْرَارِ - إِذَا لَمْ تُصَدَّقِ الْعَاقِلَةُ - فِي مَالِ الْجَانِي فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ بِنَفْسِ الْقَتْلِ، بِخِلَافِ مَا لَزِمَ بِالصُّلْحِ، فَإِنَّهُ وَاجِبٌ فِي مَالِهِ حَالًا، وَلَيْسَ فِيهِ آجِلٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبِ بِنَفْسِ الْقَتْلِ، إِلَّا إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ مُؤَجَّلًا، فَيَجِبُ كَذَلِكَ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ قَبِيلَ فَصْلِ الْجَبِينِ.

قَوْلُهُ: (وَمَنْ أَقَرَّ بِقَتْلِ خَطَا، وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَى الْقَاضِي، إِلَّا بَعْدَ سِنِينَ؛ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالدِّيَّةِ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ يَوْمِ يُقْضَى)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ [١٩٥/٣] «الْأَصْلِ»^(٣)، ذُكِرَتْ تَقْرِيبًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصَرِ».

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَمَّا^(١) لَمْ تَحْتَمِلْ مَا وَجَبَ بِالْإِقْرَارِ؛ وَجَبَ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْإِجَابِ هُوَ الْجَانِي، وَلَكِنْ يَجِبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَجَبَ التَّأْجِيلُ فِي حَقِّ الْعَاقِلَةِ مَعَ كَثَرَتِهِمْ لِتَبْسِيرِ الْأَدَاءِ، فَلَمَّا يَجِبُ عَلَى الْقَاتِلِ هَكَذَا أَوَّلَى، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ مُدَّةُ السِّنِينَ مِنْ يَوْمِ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ الْوُحُوبَ يَوْمئِذٍ، وَلَوْ أُقِيمَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ؛ قُضِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا تُهْمَةُ حِينَئِذٍ.

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ التَّأْجِيلَ [٢٠٢٥٤ ٨] مِنْ وَقْتِ الْقَضَاءِ.....)

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ، رَاج: يَرْتَفِعُوا.

(٢) فِي الْأَصْلِ: «يُلْزَمُ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «لِأَنَّ»، وَ«لَا»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«ر».

(٣) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ/الْمَعْرُوفُ بِالْمَبْسُوطِ» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيِّ [٦٦٥/٤].

(٤) فِي الْأَصْلِ: «إِذَا»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «لِأَنَّ»، وَ«لَا»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«ر».

في الثابت بالبيّنة ، ففي الثابت بالإقرار أولى

ولو تصادقا القاتل ووليّ الجناية على أن قاضي بلد كذا ؛ قضى بالدية
على عاقلته بالكوفة بالبيّنة ، وكذبتهما العاقلة ، فلا شيء على العاقلة ؛ لأن
مصادقتهما ليس بحجة عليهم ، ولم يكن عليه شيء في ماله ؛ لأن الدية

عنه سدر

في الثابت بالبيّنة ، ففي الثابت بالإقرار أولى ، يعني : أن البيّنة حجة متعدية ،
والإقرار حجة قاصرة ، فعلى هذا تكون البيّنة أقوى من الإقرار ، ثم الدية في القتل
ثابت بالبيّنة إذا كان خطأ ؛ تجب مؤجلة من وقت القضاء ، لا من وقت الموت ،
ففي الثابت بالإقرار تجب كذلك بالطريق الأولى ؛ لأن الإقرار أدنى من البيّنة .

قوله : (ولو تصادقا القاتل ووليّ الجناية على أن قاضي بلد كذا ؛ قضى بالدية
على عاقلته بالكوفة بالبيّنة ، وكذبتهما العاقلة ، فلا شيء على العاقلة ؛ لأن تصادقتهما
ليس بحجة عليهم ، ولم يكن عليه شيء في ماله) ، أي : لم يكن على القاتل شيء
إعنا بهذا التصديق ، وهذه من مسائل «الأصل»^(١) ، ذكرت على سبيل التفریع
أيضاً .

أما عدم الوجوب على العاقلة إذا أكرّوا : فلأن تصادق القاتل ووليّ الجناية
ليس بحجة عليهم ؛ لعدم ولاية الإلزام .

وأما عدم الوجوب على القاتل : فلأن الولي لا يدعي الدية على القاتل ؛ لأنه
يقول : إن القاضي قضى بها على العاقلة ، إلا إذا كان للقاتل معهم عطاء ، فيكون
عنه حصته من ذلك ؛ لأنهما تصادقا على الوجوب في هذا القدر على المقرّ ، قالوا
في «شروح»^(٢) الكافي : وهذا نص من أصحابنا : أن القاتل يدخل مع العاقلة في

١ ينظر «الأصل/المعروف بالميسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٦٧٧/٤]

٢ في الأصل : «شرح» ، والمثلث من : «ان» ، و«٢٦٥» ، و«ع» ، و«لام»

يَنْقُصُهُ دَفْعُهُمَا تَكْرَرَتْ عَنْهُ الْعَاقِبَةُ بِتَقْصَاةٍ وَتَصَادُفُهُمَا حُجَّةٌ فِي حَقِّهِمَا، بِحُلُولِ
الْأَوَّلِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ عَطَاءٌ مَعَهُمْ فَحِينَئِذٍ يَلْزَمُهُ يَقْدِرُ حِصَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ
حِصَّتِهِ مُقَرَّرٌ عَنْهُ نَفْسِهِ وَفِي حَقِّ الْعَاقِبَةِ مُقَرَّرٌ عَلَيْهِمْ.

قَالَ: وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ قَتْلَهُ خَطَأً، كَانَ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ

عَنْهُ الْمَالِ

تَحْمِلِ الدِّيَةِ.

قَوْلُهُ: (بِخِلَافِ الْأَوَّلِ^(١))، أَرَادَ بِهِ: مَا إِذَا أَمَرَ بِقَتْلِ خَطَأً، حَيْثُ يُقْضَى عَنْهُ
بِالنِّسْبَةِ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ إِفْرَازَهُ حُجَّةً عَلَى نَفْسِهِ، وَيَدَّعِي وَلِيُّ الْقَتِيلِ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَهُوَ
فِيمَا نَحْنُ فِيهِ لَا يَدَّعِي وَلِيُّ الْقَتِيلِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَصَادَقَ مَعَ الْقَاتِلِ أَنَّ الدِّيَةَ عَلَى
الْعَاقِبَةِ، وَقَدْ قَضَى بِهَا الْقَاضِي عَلَيْهِمْ، فَلَا يَكُونُ عَلَى الْقَاتِلِ شَيْءٌ إِلَّا إِذَا كَذَّبَ
عَطَاءً، فَيَكُونُ عَلَيْهِ حِصَّتُهُ مِنْ ذَلِكَ، كَمَا عَلَّمْنَا.

قَوْلُهُ: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ عَطَاءٌ)، اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: (وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ قَتْلَهُ خَطَأً، كَانَ عَلَى عَاقِلَتِهِ)، أَيْ:
قَالَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

وقوله: (كَانَ)، بِإِسْنَادِ الْفِعْلِ إِلَى الْمَذْكُورِ^(٣)، أَيْ: كَانَ الْعَقْلُ وَهُوَ الدِّيَةُ.
وَفِي بَعْضِ النُّسخ: «كَانَتْ»، أَيْ: كَانَتْ الدِّيَةُ.

وَفِي أَحَدِ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ: لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ^(٤)، كَذَا فِي «شرح الأقطع».
وَهَذَا بَاءٌ عَلَى أَنَّ هَذَا الضَّمَانِ بَدَلُ النَّفْسِ عِنْدَنَا، وَعِنْدَهُ: بَدَلُ الْمَالِ، وَلِهَذَا يَجِبُ

(١) فِي الْأَصْلِ «الْأَوَّلِ»، وَالْمَعْنَى مِنْ: «وَالْعَاقِبَةُ»، وَ«دَع»، وَ«م»، وَ«ر».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/ ١٩٤].

(٣) فِي الْأَصْلِ «الْمَذْكُورِ»، وَالْمَعْنَى مِنْ: «أَنَّ»، وَ«دَع»، وَ«م»، وَ«ر».

(٤) يَنْظُرُ «الْحَوِيُّ الْكَبِيرُ» لِلْقُدُورِيِّ [٣١٥/١٢].

النَّفْسِ عَلَى مَا عُرِفَ مِنْ أَضْلَانَا. وَفِي أَحَدِ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ تَحِبُّ فِي مَالِهِ لِأَنَّهُ
نَذَلَ الْمَالَ عِنْدَهُ وَلِهَذَا يُوجِبُ قِيمَتُهُ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ، وَمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الْعِنْدِ
لَا تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ؛ لِأَنَّهُ يُسَلِّكُ بِهِ مَسَلَّتَ الْأَمْوَالِ عِنْدَنَا عَلَى مَا عُرِفَ، وَفِي
أَحَدِ قَوْلَيْهِ الْعَاقِلَةُ تَتَحَمَّلُهُ كَمَا فِي الْحُرِّ وَقَدْ مَرَّ مِنْ قَبْلُ.

غايه البيان

عنده: قيمة العبد بالغته ما بلغت.

ولنا: أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ الدِّيَةُ؛ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ [١/٥٢٥: ٨] تَعَالَى: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ
إِلَى أَهْلِيهِ﴾ [النساء: ٩٢]، وَالدِّيَةُ وَاجِبَةٌ بِمُقَابِلَةِ الْأَدَمِيَّةِ، فَلَمَّا وَجِبَتْ بِإِطْلَاقِ النَّصِّ
وَجِبَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ كَمَا إِذَا كَانَ الْمَقْتُولُ [٥/٩٥: ٢] حُرًّا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُتِمَّسَكَ بِقَوْلِ
الشَّافِعِيِّ: «لَا تُعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا عَبْدًا»^(١)؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ مَا جَنَى الْعَبْدُ؛ بِدَلِيلِ
مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: «وَلَا مَا جَنَى الْمَمْلُوكُ»^(٢)، وَقَدْ مَرَّ مِنْ قَبْلُ.

فَإِنْ قِيلَ: مَا يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ لَا تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ كَالْأَمْوَالِ.

قِيلَ: الْأَمْوَالُ يَسْتَوِي فِيهَا الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْعَبْدُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ
عَمْدًا يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ، فَفَسَدَ الْقِيَاسُ.

قَوْلُهُ: (وَقَدْ مَرَّ مِنْ قَبْلُ)، أَيُّ: فِي أَوَّلِ فَصْلٍ بَعْدَ بَابِ جِنَايَةِ الْمَمْلُوكِ.

قَوْلُهُ: (وَمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الْعَبْدِ لَا تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ)، ذَكَرَهُ وَمَا بَعْدَهُ إِلَى آخِرِ
كِتَابِ الْمَعَاقِلِ عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: تَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ^(٣).

لَنَا: أَنَّ الْأَطْرَافَ يُسَلِّكُ بِهَا مَسَلَّتَ الْأَمْوَالِ، وَلِهَذَا لَا يَجْرِي الْقِصَاصُ فِي

(١) مضمون تحريجه.

(٢) يظن: «الحاوي الكبير» لهماوردي [٣٥٥/١٢] و«روضة الطالبين» للروزي [٣٧٧/٩]

قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنَّ الْقَاتِلَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ؛ فَالذِّئْبُ فِي بَيْتِ الْمَالِ. لَا جَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ هُمْ أَهْلُ نُصْرَتِهِ لَيْسَ بَعْضُهُمْ أَخَصُّ مِنْ بَعْضٍ بِذَلِكَ، وَهَذَا لَوْ مَاتَ كَانَ مِيرَاثُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ فَكَذَا مَا يَلْزَمُهُ مِنَ الْغَرَامَةِ يَلْزَمُ بَيْتَ الْمَالِ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله رَوَايَةٌ شَاذَةٌ أَنَّ الذِّئْبَ فِي مَالِهِ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْأَصْلَ لَا تَجِبُ الذِّئْبُ عَلَى الْقَاتِلِ لِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٌ وَالْإِتْلَافُ مِنْهُ، إِلَّا أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهَا تَحْقِيقًا لِلتَّخْفِيفِ عَلَى مَا مَرَّ.

فَإِذَا [٢٨٣/١] لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ عَادَ الْحُكْمُ إِلَى الْأَصْلِ.

وَابْنُ الْمُلَاعِنَةِ تَعْقِلُهُ عَاقِلَةُ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ نَسَبَهُ ثَابِتٌ مِنْهَا دُونَ الْأَبِ فَإِنْ غُضِرَ عَنْهُ ثُمَّ ادَّعَاهُ الْأَبُ رَجَعَتْ عَاقِلَةُ الْأُمِّ بِمَا آدَتْ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَبِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ يَوْمٍ يَقْضِي الْقَاضِي لِعَاقِلَةِ الْأُمِّ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَبِ) لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمَبْ

بَابُ الْقِصَاصِ

الْعَمْدُ بَيْنَ طَرَفَيْ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ، فَلَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ كَطَرَفِ الْبَيْهَمَةِ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ فِي بَابِ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: (عَلَى مَا عُرِفَ).

قَوْلُهُ: (قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنَّ الْقَاتِلَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ؛ فَالذِّئْبُ فِي بَيْتِ الْمَالِ. لِأَنَّ جَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ هُمْ أَهْلُ نُصْرَتِهِ).

وَهَذَا إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ مُسْلِمًا، فَإِذَا كَانَ ذِمِّيًّا، وَلَا عَاقِلَةَ لَهُ؛ فَالذِّئْبُ فِي مَالِهِ. لِأَنَّ بَيْتَ مَالِ الْمُسْلِمِينَ لَا يَعْقِلُ الذِّمِّيُّ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِهِ: (وَإِنْ كَانَ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ عَوَاقِلُ مَعْرُوقَةٌ، يَتَعَاقَلُونَ بِهَا، فَتَقْتُلُ أَحَدَهُمْ قَتِيلًا؛ فَذِيئَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ).

قَوْلُهُ: (وَابْنُ الْمُلَاعِنَةِ تَعْقِلُهُ عَاقِلَةُ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ نَسَبَهُ ثَابِتٌ مِنْهَا دُونَ الْأَبِ) وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ مَسَائِلِ «الْأَصْلِ»^(١)، وَقَدْ اسْتَوْفَيْنَا بَيَانَهَا، وَبَيَانَ الْمَسْأَلَةِ الْآخَرِ

(١) ينظر «الأصل المعروف بالمعروف» لمحمد بن الحسن الشيباني [٢٨٥/٤]

وَاجِبَةٌ عَلَيْهِمْ، لِأَنَّ عِنْدَ الْإِكْذَابِ ظَهَرَ أَنَّ النَّسَبَ لَمْ يَزَلْ كَانَ قَائِمًا مِنَ الْأَبِ
خَيْثُ بَطَلَ اللَّعَانُ بِالْإِكْذَابِ، وَمَتَى ظَهَرَ مِنَ الْأَصْلِ فَقَوْمُ الْأُمِّ تَحَمَّلُوا مَا كَانَ
وَاجِبًا عَلَى قَوْمِ الْأَبِ فَيَرْجِعُونَ عَلَيْهِمْ لِأَنَّهُمْ مُضْطَرُونَ فِي ذَلِكَ.

وكذلك إن مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى
ابنه وعقل عنه قوم أمه ثم أدبث الكتابة لأنه عند الأداء يتحول ولاؤه إلى قوم
أبيه من وقت حرية الأب وهو آخر جزء من أجزاء حياته فَيَبَيَّنُ أَنَّ قَوْمَ الْأُمِّ
عَقَلُوا عَنْهُمْ فَيَرْجِعُونَ عَلَيْهِمْ.

وَكَذَلِكَ رَجُلٌ أَمَرَ صَبِيًّا بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ، فَصِمِنَتْ عَاقِلَةُ الصَّبِيِّ الدِّيَّةَ؛
رَحِمَتْ بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الْأَمْرِ إِنْ كَانَ الْأَمْرُ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ، وَفِي مَالِ الْأَمْرِ إِنْ كَانَ
ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ يَوْمٍ يَقْضِي بِهَا الْقَاضِي عَلَى الْأَمْرِ، أَوْ عَلَى
عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّ الدِّيَّاتِ تَجِبُ مُؤَجَّلَةً بِطَرِيقِ التَّيْسِيرِ.

— نهاية المباح —

تليها، أعني: ما إذا (مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر)، أي: ولد من الحرية
عذ قوله: (وعاقلة المعتق: قبيلة مولاه).

قوله: (وكذلك رجل أمر صبيًا بقتل رجل فقتله، فصمِنَتْ عاقلة الصبي الدية،
رحمت بها على عاقلة الأمر إن كان الأمر ثبت بالبينة، وفي مال الأمر إن كان ثبت
بإقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الأمر، أو على عاقلته).

وذلك لأن الرجوع على العاقلة، أو على الأمر يتعين بالقضاء، فيعتبر المدة
من يوم القضاء، فترجع عاقلة الصبي على الأمر من يوم القضاء في ثلاث سنين إن
كان الأمر ثبت بالإقرار، وعلى عاقلة [٢٠٧٥٥/٨] الأمر إن كان الأمر ثبت بالبينة،
وإنما كان الرجوع في ثلاث سنين؛ لأن الأصل في وجوب الديات: هو الأجل

قَالَ رَوَاهُ هَاهُنَا عِدَّةُ مَسَائِلَ ذَكَرَهَا مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مُتَفَرِّقَةً ، وَالْأَصْلُ الَّذِي
تُخْرَجُ عَلَيْهِ أَنْ يُقَالَ : حَالُ الْقَاتِلِ إِذَا تَبَدَّلَ حُكْمًا

فَهَاهُنَا الْبَيَانُ

لِلتَّيْسِيرِ ، إِلَّا إِذَا ثَبَتَ الدِّيَةُ بِالصُّلْحِ ، فَذَلِكَ لَا أَجَلَ فِيهِ إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَ .

قَوْلُهُ : (قَالَ رَوَاهُ : هَاهُنَا عِدَّةُ مَسَائِلَ ذَكَرَهَا مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مُتَفَرِّقَةً) ، أَي : فِي
الْمَعَاقِلِ مَسَائِلُ ، ذَكَرَ تِلْكَ الْمَسَائِلَ مُحَمَّدٌ فِي كِتَابِ الْمَعَاقِلِ مِنْ « الْأَصْلِ » ، فِي
مَوَاضِعَ مُتَفَرِّقَةٍ لَا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وَهِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَصُولٍ .

قَوْلُهُ : (وَالْأَصْلُ الَّذِي تُخْرَجُ عَلَيْهِ) ، أَي : تُخْرَجُ الْمَسَائِلُ عَلَى ذَلِكَ الْأَصْلِ
أَنْ يُقَالَ : حَالُ الْقَاتِلِ إِذَا تَبَدَّلَ حُكْمًا ، فَانْتَقَلَ وَلَاؤُهُ إِلَى وَلَاءٍ بِسَبَبِ [٤٩٦/٣] حَادِثٍ
لَمْ تَنْتَقِلْ جِنَايَتُهُ عَنِ الْأُولَى ، فُضِيَ بِهَا ، أَوْ لَمْ يُفْضَ ، وَإِنْ ظَهَرَتْ حَالَةٌ خَفِيَّةٌ مِثْلُ
دِعْوَةٍ ^(١) وَلَدِ الْمُلَاعِنَةِ ، حُوِّلَتِ الْجِنَايَةُ إِلَى الْأُخْرَى ، وَقَعَ الْقَضَاءُ بِهَا أَوْ لَمْ يَقَعْ ،
وَلَمْ يَخْتَلِفِ حَالُ الْجَنِيِّ ، وَلَكِنْ الْعَاقِلَةُ تَدَلُّ ، كَانَ الْإِعْتِبَارُ فِي ذَلِكَ لَوَقْتِ
الْقَضَاءِ .

فَإِنْ كَانَ فُضِيَ بِهَا عَلَى الْأُولَى ، لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى الثَّانِيَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فُضِيَ بِهَا
عَلَى الْأُولَى ، فَإِنَّهُ يُفْضَى بِهَا عَلَى الثَّانِيَةِ ، وَإِنْ كَانَتِ الْعَاقِلَةُ وَاحِدَةً ، فَلَحِقَهَا زِيَادَةٌ ،
أَوْ نُقْصَانٌ ، اِشْتَرَكَا فِي حُكْمِ الْجِنَايَةِ قَبْلَ الْقَضَاءِ وَبَعْدَهُ ، إِلَّا فِيمَا سَبَقَ أَدَاؤُهُ . وَهَذَا
يَشْتَمِلُ عَلَى أَصُولٍ :

الْأَصْلُ الْأَوَّلُ : قَوْلُهُ : (حَالُ الْقَاتِلِ إِذَا تَبَدَّلَ حُكْمًا ، فَانْتَقَلَ وَلَاؤُهُ إِلَى وَلَاءٍ
بِسَبَبِ حَادِثٍ ، لَمْ تَنْتَقِلْ جِنَايَتُهُ عَنِ الْأُولَى ، فُضِيَ بِهَا ، أَوْ لَمْ يُفْضَ) .

وَبُظَيْرُهُ : مَوْلُودٌ بَيْنَ حُرَّةٍ وَعَبْدٍ جَسَى ، ثُمَّ أُعْتِقَ أَبُوهُ ، لَا تَتَحَوَّلُ الْجِنَايَةُ عَنْ

(١) مَعْنَى أَنَّ الدَّعْوَةَ - بِكُسْرِ الدَّالِ وَسُكُونِ الْعَيْنِ - هِيَ الْإِدْعَاءُ فِي النَّسَبِ . يُقَالُ : فُلَانٌ ذِيٌّ بَيْنَ

الدَّعْوَةِ فِي النَّسَبِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّعْرِيفُ بِذَلِكَ .

نهاية المبدأ

عاقلة الأم، وقد مرَّ بيانه عند قوله: (وعاقلة المعتق: قبيلة مولاة).

ومن نظيره أيضاً: إذا أسلمَ حربيٍّ ووالى مسلماً، ثم جنى جناية، عقلت عنه عاقلة الذي والآه، فإن عَقَلَ عنه، أو لَمْ يَقْضَ بها حتى أسير أبوه من دار الحرب، وشتره رجلٌ فأعتقه؛ جرَّ ولاء ابنه، وصار مولى لموالي أبيه، ولكن لا ترجع عاقلة الذي كان ولاؤه على عاقلة موالي الأب؛ لأنه أمرٌ حادثٌ.

ومن نظيره أيضاً: ما لو حفر الغلام بئراً قبل أن يؤسر أبوه، ثم وقع فيها إنسانٌ بعد عتقه؛ فإن ذلك على عاقلة الذي والآه دون عاقلة أبيه، وقد مرَّ ذلك عند قوله: (ومولى الموالاة يعقل عنه مولاة وقبيلته).

والأصل الثاني: قوله: (وإن ظهرت حالة خفية، مثل دعوة ولي الملاءعة؛ حوَّلت الجناية إلى الأخرى)، أي: إلى العاقلة الأخرى، كما إذا قتل ابن الملاءعة رجلاً خطأ؛ يعقل عنه عاقلة الأم؛ لأن [٢٥٥/٨] نسبه ثابت من الأم، فإن عَقَلُوا عنه، ثم ادَّعاه [الأب] ^(١)؛ رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب.

ومن نظيره أيضاً: ما إذا مات المكاتب عن ولاء، وله ولد حر، فلم يؤد كتابته حتى حتى ابنه فعقل عنه فوراً أمه، ثم أدت الكتابة؛ فإن عاقلة الأم يرجعون بما أدوا على عاقلة الأب، وقد مرَّ ذلك عند قوله: (وعاقلة المعتق: قبيلة مولاة).

وكذلك إذا أمر رجلٌ صبيّاً ليقتل رجلاً فقتله؛ فضمنت عاقلة الصبي الدية، رجعت عاقلة على عاقلة الأمر إن كان الأمر ثبتاً بليته، وعلى الأمر في ما به إن كان الأمر ثبتاً بإقراره؛ لأن الأمر مسبب متعده، فإنه استعمل الصبي في أمرٍ نجحه

(١) ما بين المعنيتين زيادة من: «ن»، «ل»، «ع»، «و»، «أ»، «و».

شعبة البيان

فيه تبعه، فثبت لعاقلته حق الرجوع بما^(١) أدوا، وقد مرّ هذا قبل هذا عند قوله.
(وكذلك رجل أمر صبيًا بقتل رجل فقتله).

والأصل الثالث: قوله: (ولو لم يختلف حال الجاني، ولكن العاقلة تبدلت،
كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء).

ونظيره: ما إذا كان القاتل من أهل الكوفة، وله بها عطاء، ولم يقض بالدية
على العاقلة حتى [٤٩٦/٣] حول ديوانه إلى البصرة؛ فإنه يقضى بالدية على عاقلة
من أهل البصرة، وعلى قول زفر: يقضى على عاقلته من أهل الكوفة، وهو رواية
عن أبي يوسف رحمته الله، وقد مرّ بيانه عند قوله: (ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله
بها عطاء)، وكذلك لو كان رجل مسكنه بالكوفة، وليس له عطاء، فلم يقض عليه
حتى استوطن البصرة؛ قضى بالدية على عاقلته بالبصرة، ولو كان قضى بها على
عاقلته بالكوفة، لم ينقل عنهم؛ لأن من لا عطاء له إذا سكن مضرًا فعاقلته أهل
ديوان ذلك المضر بمنزلة من له عطاء.

وكذلك البدوي إذا ألحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء؛ يقضى بالدية على
أهل الديوان، وبعد القضاء على عاقلته بالبادية؛ لم^(٢) يتحوّل عنهم إلى أهل
الديوان، وقد مرّ ذلك عند قوله: (وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة، وليس
له عطاء). وهذا إذا تبدلت العاقلة.

فأما إذا لم تبدل، ولكن لحقتها زيادة أو نقصان اشتركوا في حكم الجنية
قبل القضاء وبعده، كما إذا قُلت العاقلة بعد القضاء عليهم، وقد أخذ البعض
منهم؛ ضمّ إليهم أقرب القبائل في السب، ولا يُشبه قتلهم تحويله [٢٥٦/٨] إلى

(١) في الأصل: «ويعا»، والمثبت من «ان»، و«٢٥٨»، و«اع»، و«ام»، و«ار».

(٢) في الأصل: «ثم»، والمثبت من «ان»، و«٢٥٨»، و«اع»، و«ام»، و«ار».

فَانْتَقَلَ وَلَاؤُهُ إِلَى وَلَاءٍ بِسَبَبِ أَمْرِ خَادِثٍ لَمْ تَنْتَقِلْ جِدَائِيَّةُ عَنْ الْأَوَّلِ قَضَى
بِهَا أَوْ لَمْ يَقْضَ ، وَإِنْ ظَهَرَتْ حَالَةُ حَفِيَّةٍ مِثْلُ دَعْوَةِ وَلَدِ الْمَلَأَةِ حَوْلَتْ الْجِنَايَةُ
إِلَى الْأُخْرَى وَقَعَ الْقَضَاءُ بِهَا أَوْ لَمْ يَقْعَ .

وَلَوْ لَمْ يَخْتَلِفْ حَالُ الْجَائِي وَلَكِنَّ الْعَاقِلَةَ تَبَدَّلَتْ كَانَ لِإِعْتِبَارٍ فِي ذَلِكَ
لَوْفَتِ الْقَضَاءُ ، فَإِنْ كَانَ قَضَى بِهَا عَلَى الْأَوَّلَى لَمْ تَنْتَقِلْ إِلَى الثَّانِيَةِ ، وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ قَضَى بِهَا عَلَى الْأَوَّلَى فَإِنَّهُ يَقْضَى بِهَا عَلَى الثَّانِيَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْعَاقِلَةُ
وَاحِدَةً فَلَحِيقَهَا زِيَادَةٌ أَوْ نُقْصَانٌ اشْتَرَكُوا فِي حُكْمِ الْجِنَايَةِ قَبْلَ الْقَضَاءِ [٢٨٣/٢]
وَبَعْدَهُ إِلَّا فِيمَا سَبَقَ آدَاؤُهُ فَمَنْ أَحْكَمَ هَذَا الْأَصْلَ مُتَأَمِّلًا يُمَكِّنُهُ التَّخْرِيجُ فِيمَا
وَرَدَ عَلَيْهِ مِنَ النِّظَائِرِ وَالْأَضْدَادِ ، وَلِلَّهِ الْمَوْفِقُ لِلْسَّدَادِ .

شَافِيَةُ الْبَيَانِ

بَلَدٍ آخَرَ ، حَيْثُ يَجُوزُ إِلْحَاقُ قَوْمٍ بِهِمْ بَعْدَ الْقَضَاءِ عَلَيْهِمْ بِعِلَّةِ الْقِلَّةِ ، وَلَا يَجُوزُ
النَّقْلُ بَعْدَ الْقَضَاءِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ .

وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ ؛ لِأَنَّ فِي النَّقْلِ إِبْطَالَ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ ، فَلَا يَجُوزُ بِحَالٍ ، وَفِي
النَّصِّ تَكْثِيرُ الْمُتَحَمِّلِينَ لِمَا قُضِيَ عَلَيْهِمْ مِنَ الْوَاجِبِ ، فَكَانَ فِيهِ تَفْرِيرُ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ
لَا إِبْطَالُهُ ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِهِ : (وَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ ، وَلَهُ بِهَا عَطَاءٌ ،
فَجُعِلَ دِيْوَانُهُ بِالْبَصْرَةِ) .

قَوْلُهُ : (فَانْتَقَلَ وَلَاؤُهُ إِلَى وَلَاءٍ) ، تَفْسِيرُ قَوْلِهِ : (تَبَدَّلَ حُكْمًا) .

قَوْلُهُ : (إِلَّا فِيمَا سَبَقَ آدَاؤُهُ) ، يَغْنِي : لَا يَشْتَرِكُونَ فِيهِ ، بَلْ يَقَعُ ذَلِكَ مِنَ الدِّينِ
أَدْوَا أَوْ لَا قَلَّ صَمٌّ أَقْرَبَ الْقَبَائِلِ لِيَهُمْ .
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .





18



كِتَابُ الْوَصَايَا

بَابُ

فِي صِفَةِ الْوَصِيَّةِ مَا يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ
وَمَا يُسْتَحَبُّ مِنْهُ، وَمَا يَكُونُ رُجُوعًا عَنْهُ

— نهاية البيان —

كِتَابُ الْوَصَايَا

بَابُ

فِي صِفَةِ الْوَصِيَّةِ مَا يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ
وَمَا يُسْتَحَبُّ مِنْهُ، وَمَا يَكُونُ رُجُوعًا عَنْهُ

— — —

إِنَّمَا ذَكَرَ كِتَابُ الْوَصَايَا فِي آخِرِ الْكِتَابِ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِكُ مُضَافًا إِلَى مَا
بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَالْمَوْتُ آخِرُ أَحْوَالِ الْآدَمِيِّ ، فَنَاسَبَ ذِكْرُ هَذَا الْكِتَابِ فِي آخِرِ
الْكِتَابِ ؛ لِأَنَّ لِلْوَصِيَّةِ تَعَلُّقًا بِآخِرِ أَحْوَالِ الْإِنْسَانِ ، وَلِلْوَصِيَّةِ زِيَادَةُ مُنَاسَبَةٍ بِكِتَابِ
الْجَنَائَاتِ ؛ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ عَلَى النَّفْسِ تُفْضِي إِلَى الْمَوْتِ الَّذِي تَتَعَلَّقُ بِهِ الْوَصِيَّةُ .

ثُمَّ اعْلَمْ : أَنَّ الْوَصِيَّةَ وَالْوَصَاةَ بِالْقَضْرِ ، اسْمَانِ بِمَعْنَى الْمَضْدَرِ ، مِنْهُ قَوْلُهُ
تَعَالَى : ﴿ حِينَ الْوَصِيَّةِ ﴾ [المائدة ١٠٦] ، ثُمَّ سَمِيَ الْمُوصِي بِهِ وَصِيَّةً ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ
تَعَالَى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ لَوْصُوتَ يَهَا ﴾ [النساء ١٢] ، وَالْوَصَاةُ بِالْكَثْرِ :
مَضْدَرُ الْوَصِيَّةِ .

وَقِيلَ : الْوَصِيَّةُ طَلَبُ شَيْءٍ مِنْ غَيْرِهِ لِيَفْعَلَهُ عَلَى غَيْبٍ مِنْهُ حَالِ حَيَاتِهِ وَبَعْدَ وَفَاتِهِ .
وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ شَرْعًا : فَتَمْلِكُ مُضَافًا إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ ، سِوَاءِ

«أما الكتاب»

كَانَ ذَلِكَ فِي الْمَنَافِعِ ، أَوْ فِي الْأَعْيَانِ^(١) ، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ أَنْوَاعٌ ، فَلَا بُدَّ لِكُلِّ نَوْعٍ مِنْ اسْمٍ نَحَاصُّ لِيَتَمَيَّزَ عَنْ صَاحِبِهِ ، فَالْبَيْعُ اسْمٌ لِتَحْلِيكِ عَيْنِ الْمَالِ بِعَوَضٍ فِي حَالِ الْحَيَاةِ ، وَالْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ [٢٩٧/٣] فِي حَالِ الْحَيَاةِ بِعَبْرٍ عَوَضٍ بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ .

وَالْعَارِيَةُ تَمْلِيكُ الْمُنْفَعَةِ بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ فِي حَالَةِ الْحَيَاةِ ، فَتَكُونُ الْوَصِيَّةُ اسْمًا لِتَحْلِيكِ الْمَالِ بَعْدَ الْمَوْتِ بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ فِي الْعَيْنِ وَالْمَنَافِعِ جَمِيعًا .

ثُمَّ الْوَصِيَّةُ مَشْرُوعَةٌ بِالْكِتَابِ : بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَفُ بِهَا أَوْ ذَاتِي ﴾ [النساء: ١٢] ، وَبِالْأَحَادِيثِ الْوَارِدَةِ فِي بَابِ الْوَصِيَّةِ ، وَالْإِجْمَاعِ الْأَعْدَدِ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهَا أَيْضًا .

وَكذلك الإِبْصَاءُ أَيْضًا مَشْرُوعٌ ، وَهُوَ جَعْلُ الرَّجُلِ وَصِيًّا فِي تَرْكِتِهِ ، لِيَقُومَ بِمَصَالِحِ أَوْلَادِهِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ .

أَمَّا الْكِتَابُ : فَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَنْ تَقُومُوا لِلَّيْتَمَى بِالْقِسْطِ ﴾ [النساء: ١٢٧] ، وَالْقِسْمُ فِي [٢٥٦/٨] أَمْرُ الْيَتِيمِ هُوَ الْوَصِي .

وَأَمَّا السُّنَّةُ : فَمَا رُوِيَ فِي «الْأَصْلِ» : عَنْ حَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ رضي الله عنه : أَنَّهُ أَوْصَى إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ حِينَ اسْتَشْهَدَ يَوْمَ أُحُدٍ فِي تَرْكِتِهِ^(٢) .

وَإِجْمَاعُ الْأُمَّةِ عَلَى هَذَا مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا ، كُلُّهُمْ يَحْتَرُونَ قِيَمًا فِي تَرْكِاتِهِمْ عِنْدَ خَوْفِ ضَيَاعِ أَوْلَادِهِمْ وَتَرْكِاتِهِمْ .

(١) يَطْرُقُ : «الصحاح» [٢٥٢٥/٦] ، «المعرب» [٣٥٧/٢] ، «العاموس المحرط» [ص ١٧٣٦] ، «طلبة الطلبة» [ص ٣٠٥] ، «التعريفات» [ص ٢٤٧] ، «أنيس المعها» [ص ٢٩٧ ، ٢٩٨] ، «نيس الحقائق» [١٨٢/٦] ، «المجهرة البيرة» [٣٦٦/٢] ، «اللبابه» [٤٨٤/١٢] .

(٢) أَخْرَجَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْأَصْلِ / الْمَعْرُوفِ بِالْمَبْسُوطِ» [٤٢٥/٥] / طَبْعَةٌ . وَرَأَى الْأَوَّلُ الْقَطْرِيَّةَ | عَنْ أَبِي يُونُسَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ . أَنَّ حَمْرَةَ بِنْتَ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ رضي الله عنه ،

عنه لسان

والقياس: أَنْ يَكُونَ كِلَاهُمَا بَاطِلًا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ تَمْلِيكَ مُضَافٍ إِلَى حَالٍ زَوَالٍ مَالِكِيَّةً.

وَالثَّانِي: إِنَابَةٌ غَيْرُهُ مَتَابَةً مُضَافًا إِلَى حَالٍ زَوَالٍ^(١) وَلَا يَتَّهِ، وَلَكِنْ جَوْرًا مَالِكِيًّا [وَالسُّنَّةُ]^(٢) وَالْآثَارُ.

ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي صِفَةِ الْمَشْرُوعِيَّةِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهَا مَشْرُوعَةٌ بِصِفَةِ الْوُجُوبِ فِي حَقِّ الْكُلِّ؛ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «الصَّحِيحِ»: مُسْتَدًّا إِلَى ابْنِ عُثْمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقَّ أَمْرِي مُسْلِمٌ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ»^(٣)، يَبِيتُ لِبَيْتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»^(٤)، وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: وَاجِبَةٌ فِي حَقِّ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ أَنْ تَرَكَ خَيْرًا لَوَالِدَيْهِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠].
وَالصَّحِيحُ: أَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ بِطَرِيقِ التَّنْذِيرِ، وَعَلَيْهِ جَمْعُهُورُ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِثْبَاتُ حَقٍّ فِي مَالِهِ بِعَقْدٍ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا كَالْهَبَةِ وَالْعَارِيَةِ، وَلَئِنْ مَا لَا يَلْزُمُهُ حَالُ حَيَاتِهِ لَا

(١) وقع في الأصل: «أمران»، والمثبت من: «ن»، و«٢٢»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ع».

(٣) وقع في الأصل: «ه»، والمثبت من: «ن»، و«٢٢»، و«ع»، و«م»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وَقَعَ فِي: «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ».

(٤) أخرجه: الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا/بَابِ الْوَصَايَا وَقَوْلِ السَّيِّدِ ﷺ وَصِيَّةُ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ [رقم: ٢٥٨٧]، وَمُسْلِمٌ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْوَصِيَّةِ [رقم: ١٦٢٧]، وَأَبُو دَاوُدَ: فِي كِتَابِ الْوَصَايَا/بَابِ مَا جَاءَ فِي مَا يَوْمَرُ بِهِ مِنَ الْوَصِيَّةِ [رقم: ٢٨٦٢]، وَالتِّرْمِذِيُّ: فِي أَبْوَابِ الْحُسَيْنِ/بَابِ مَا جَاءَ فِي الْحَثِّ عَلَى الْوَصِيَّةِ [رقم: ٩٧٤]، وَالنَّسَائِيُّ: فِي كِتَابِ الْوَصَايَا/بَابِ الْإِكْرَاهِيَّةِ فِي تَأْخِيرِ الْوَصِيَّةِ [رقم: ٣٦١٦]، وَابْنُ مَاجَةَ: فِي كِتَابِ الْوَصَايَا/بَابِ الْحَثِّ عَلَى الْوَصِيَّةِ [رقم: ٢٦٩٩]، وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَلِيقَةِ: ابْنِ عُثْمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

يلزمه بعد موته ، كالإجارة وتبيع .

وقوله تعالى : ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْأُولَادِ﴾ . منسوخ بما روي في «السنن» : مُسَدًّا إلى أبي أمامة رضي الله عنه قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلَا وَصِيَّةَ لِي وَارِثٍ» ^(١) . وأخرجه الترمذي وابن ماجة ، وقال فيه الترمذي : «إِنَّهُ حَسَنٌ» ، وهذا الحديث مشهور تلقته العلماء بالقبول ، ونسخ الكتاب بعثله جازر عندنا ، وهو حجة على الشافعي رضي الله عنه ، حيث يعتقد عدم [جواز] ^(٢) نسخ الكتاب بالسنة ^(٣) ، وقد انتسخ بها .

وقال الإمام أبو بكر الرازي رحمه الله : «انتسخت هذه الآية بقوله تعالى : ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَفُ بِهَا أَوْ ذِي﴾ [النساء : ١٢] . فإنه ^(٤) نص على الميراث بعد وصية منكرة ، فلو كانت الوصية للوادي والأقربين ثابتة بعد نزول هذه الآية لذكرها معرفة ، لأن تلك وصية معهودة» ^(٥) ، وإنما حمل الرازي على هذا ؛ لأنه كان لا يجوز نسخ الكتاب إلا بالحبر المتوتر .

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا/باب ما جاء في وصية للوارث [رقم/٢٨٧٠] ، والترمذي في أبواب الوصايا/باب ما جاء لا وصية نورث [رقم/٢١٢٠] ، وابن ماجة في كتاب الوصايا/باب لا وصية لوارث [رقم/٢٧١٣] ، وأحمد في المسند [٢٦٧/٥] ، والدارقطني في المعاني [٢٠/٣] من حديث أبي أمامة رضي الله عنه .

قال الترمذي : «هو حديث حسن» وقال ابن الملقن «هذا الحديث حسن» . ينظر : «البيدراسير» لابن الملقن [٧٠٧/٦] .

(٢) ما بين المحققين : زيادة من «ن» ، و«ع» ، و«م» ، و«ر» .

(٣) ينظر : «الإبهاج في شرح المباهج» لسبكي [٢٤٧ ٢] ، و«لاحكام في أصول الأحكام» بلامدي [١٥٣/٣] و«البرهان في أصول الفقه» للجويني [٢٥٣/٢] .

(٤) وقع في الأصل «من» ، والعش من «ن» ، و«ع» ، و«م» ، و«ر» .

(٥) ينظر «المصون في الأصول» لأبي بكر الرازي [٣٦٢/٢] .

عبد الميمن

وقال في «شرح [٢٥٧/٨] التأويلات»: «دعوى الشيخ بهذه الآية لا تصح؛ لأن في الآية الأولى: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَرَضَ عَلَى الْمُوصِي الوصية للوالدين والأقربين، وفي الآية الثانية: يَبَيِّنُ أَنَّهُ أَوْصَى اللَّهَ تَعَالَى لَهُمْ مِنْ غَيْرِ أَنْ [٢٩٧/٣]، نَى الوصية مِنَ الْمُوصِي، وَلَا نَهَاَهُمْ عَنْهَا، فَيَجِبُ أَنْ يُخَمَعَ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ الإمكان حَتَّى لَا يُنْسَخَ الْحُكْمُ الثَّابِتُ بِالكِتَابِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ».

والوجه في الآية: أَنَّ الوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ منسوخة بقوله ﷺ: «فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»^(١).

وقال في «صحيح البخاري»: مُسْتَدًّا إِلَى عَطَاءٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: «كَانَ الْمَالُ لِتَوَلَدٍ»^(٢)، وَكَانَتِ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ، فَسَخَّ اللَّهُ ذَلِكَ^(٣) مَا أَحَبَّ، نَجَعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ، وَجَعَلَ لِلْأَبَوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّدُسَ، وَجَعَلَ لِلْمَرْأَةِ الثُّمْنَ وَالرُّبْعَ، وَلِلزَّوْجِ الشُّطْرَ وَالرُّبْعَ»^(٤).

فإن قيل: إِنَّ هَذَا تَحْصِيصٌ وَلَيْسَ بِنَسْخٍ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: «الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ» . انصرف إلى الوالدين اتملوكين أو الكافرين، وكذلك الرُّوْجَةُ.

وقوله ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»^(٥)، انصرف إلى الوالدين والزوجة إذا كانوا ورثة، فَلَا قَرْنَ بَيْنَ الْآيَةِ وَالْحَرِّ.

(١) مصى تحريجه

(٢) في الأصل «للوالد»، ولشيب من «ال» و«٢٥٨»، و«لا»، و«لام»، وهو موافق لما وقع في «صحيح البخاري».

(٣) عبد البخاري: «من ذلك»

(٤) أحرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث [٢٥٩٦]، من طريق: عطاء، عن أبي عباس عليه السلام به.

(٥) مصى تحريجه.

﴿ غَايَةُ الْمَبَانِ ﴾

قُلْنَا: لَا يَجُوزُ انْصِرَافُ الْآيَةِ إِلَى الْوَالِدَيْنِ الْكَافِرَيْنِ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْحَكِيمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْأَمْرِ الظَّاهِرِ، وَلَا يَنْصَرِفُ إِلَى الشَّاذِّ النَّادِرِ، فَمَتَى ذَكَرَ الْوَالِدَيْنِ فَإِنَّمَا يُفْهَمُ مِنْهُمَا الْوَالِدَانِ الْمَعْرُوفَانِ، وَهُمَا الْمُسْلِمَانِ، وَلَا يُفْهَمُ الْوَالِدَانِ الْكَافِرَانِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ صَرْفُ الْآيَةِ إِلَيْهِ.

وَالْجَوَابُ عَنِ الْحَدِيثِ الَّذِي اسْتَدَلُّوا بِهِ عَلَى الْوُجُوبِ فِي حَقِّ الْكُلِّ فَنَقُولُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الْوُجُوبِ، لِمَ لَا يَكُونُ الْمُرَادُ مِنْهُ التَّنْذِيرُ؟ عَلَى أَنَا نَقُولُ الْحَدِيثُ وَرَدَّ شَاذًا فِيمَا تَعُمُّ بِهِ الْبَلَوَى، وَالْوُجُوبُ لَا يَتَّبِعُ بِمِثْلِهِ.

وَأَمَّا شَرَائِطُ صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ:

فَمِنْهَا: أَهْلِيَّةُ الْمُبْرِعِ حَتَّى لَا تَصَحَّ مِنَ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ وَلِْمُكَاتِبٍ فِي حَقِّ الْمَوْلَى وَمِنْهَا: التَّقْدِيرُ بِثُلْثِ التَّرِكَةِ حَتَّى إِنَّمَا لَا تَصَحُّ فِيمَا رَادَّ عَلَى الثُّلُثِ، إِلَّا أَنْ تُجِيرَ الْوَرَثَةُ، وَإِجَازَتُهُمْ وَرَدُّهُمْ يَصَحُّ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَا يَصَحُّ قَبْلَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ بِالْوَصِيَّةِ يَتَّبِعُ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَمِنْهَا: أَلَّا يَكُونَ الْمُوصِي لَهُ وَارِثًا إِلَّا أَنْ يُجِيرَ الْوَرَثَةُ، فَإِنْ أَجَازَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ، يَنْقُذُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنَ الْمِيرَاثِ لَا غَيْرَ.

وَمِنْهَا: أَلَّا يَكُونَ قَاتِلًا، وَلَوْ أَجَازَ الْوَرَثَةُ يَجُوزُ عِنْدَ [٢/٥٧٧/٨] أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِمْ كَمَا فِي وَصِيَّةِ الْوَرَثَةِ.

وعند أبي يوسف عليه السلام: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّ اللَّهِ، فَصَارَ كَالْمِيرَاثِ^(١)

(١) ينظر «مختصر الطحاوي» [ص/١٥٦، ١٥٧]، «المبسوط» [١٤٣/٢٧، ١٤٤، ١٥٣، ١٧٧].

«تحفة الفقهاء» [٢/٢٠٧، ٢٠٨]، «الغنى السامع» [١٤٠٦/٣]، «بداية الصانع» [٤٣٦/٦، ٤٣٧].

«الاحتيار» [٥/٥٢٨]، «تنبيه الحقائق» [٦/١٨٢، ١٨٣]، «اللباب» [٢/٣٣٦، ٣٣٧].

قال: الوصية غير واجبة وهي مستحبة.

﴿باب الوصية﴾

ومنها: أَنْ يَكُونَ الْمُوصَى لَهُ موجودًا حَتَّى لَوْ أَوْصَى لِلْجَنِينِ إِنْ كَانَ موجودًا عَدَ الْإِبْصَاءِ؛ يَصِحُّ وَإِلَّا فَلَا، وَإِنَّمَا يُعْرَفُ ذَلِكَ بِأَنْ وُلِدَ قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

قوله: (إِذَا قَالَ) (١): الْوَصِيَّةُ غَيْرُ واجِبَةٍ وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» (٢)، وَإِنَّمَا قَالَ بِالْإِسْتِحْبَابِ بَعْدَ نَقْيِ الْوُجُوبِ؛ رَدًّا لِقَوْلِ الْبَعْضِ أَنَّهَا واجِبَةٌ (٣)؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْإِسْتِحْبَابُ مِنْ نَقْيِ الْوُجُوبِ لَجَوَازِ الْإِبَاحَةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مَشْرُوعَةً لَنَا لَا عَلَيْنَا؛ لِمَا رَوَى الطَّحَاوِيُّ رحمه الله فِي «شرح الآثار»: مُسَدَّدًا إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ لَكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ» (٤).

وَرَوَى ابْنُ مَاجَهٍ فِي «سُنَنِهِ» وَقَالَ: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ [٤٩٨/٣] مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا وَكِيعٌ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ» (٥)، وَالْمَشْرُوعُ لَنَا لَا يَكُونُ قَرْضًا، وَلَا واجِبًا، بَلْ يَكُونُ مَنُودَبًا،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ال»، و«ع»، و«لا»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/ ٢٤٢].

(٣) قال في «البيان»: قيل: إنها واجبة على العموم، وقيل: واجبة للراغبين والأقربين، والصحيح مندوبة وليست بواجبة. كذا في «التصحيح» [ص ٤٦٥]، وانظر رد ابن عابدين على من قال أنها واجبة كما في «رد المحتار» [٦٤٨/٦].

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣٨٠/٤]، من حديث أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به.

قال ابن عبد البر: «هو حديث الفرد بن طلحة بن عمرو عن عطاء عن أبي هُرَيْرَةَ، وطلحة ضعيف». ينظر: «التمهيد» لابن عبد البر [٣٨٣/٨].

(٥) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الوصايا/باب الوصية بالثلث [رقم ٢٧٠٩]، بهذا الإسناد به.

قال ابن الملقن: «في إسناده طلحة بن عمرو المكي روي عن عطاء، عن أبي هُرَيْرَةَ، وقد ضعفوه، قال أحمد: لا شيء، متروك الحديث، وليث التمار، فقال لم يكن بالحافظ»، وقال ابن حجر: =

﴿أثره البهائي﴾

ولأن^(١) هذا نوع تبرع بعد الوفاة، فيعتبر بالتبرع قبل الوفاة، وذلك مندوب، فكذا هذا، والكلام مر مستوفى قبل هذا.

قال أبو الحسن الكرخي رحمه الله في «مختصره»: «الوصية مخثوث عليها، مرغبت فيها، غير مفروضة ولا موجبة، وهي في ثلث مال الموصي بعد الدين والمواريث بعدهما؛ لقول الله ﷻ بعد ذكر المواريث: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢].»

وقال الكرخي رحمه الله أيضاً: «الوصية ما أوجبها الموصي في ماله متطوعاً بها من غير أن يستحق ذلك عليه، وسواء أوجبه بموته، أو في مرضه الذي مات فيه، مثل أن يقول: أعطوا زيداً من مالي ألف درهم، أو تصدقوا عني بألف، أو خجوا عني، أو اعتقوا عني، أو يقول: فلان حر بعد موتي، أو يأمر بذلك في شيء من القرب بعد موته، وكذلك إن فعل هو ذلك في مرضه الذي مات فيه، فتصدق، أو أطعم، أو كسا، أو اعتق، أو وهب شيئاً من ماله، وكذلك ما أوجبه بموته.

فأما ما^(٢) كان موجباً بموته؛ فسواء أوجبه بقول في صحته، أو مرضه؛ فهو كله وصية.

فأما ما أوجبه بغير شرط الموت؛ فما كان منه في صحته فليس ذلك بوصية، وهو جائز عليه في جميع المال، وما كان في مرضه برأ منه؛ فهو كذلك مثل الصحة، وما كان في [٢٥٨/٨] مرضه الذي مات فيه؛ فإن ذلك من ثلثه لا يجاوز

«إسناده صحيح» بظن «البحر المبرر» لابن الملقن [٢٥٤/٧]. «الدريه في تجميع أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٠٦٢/٤].

(١) في الأصل: «الأن»، والمثبت من: «ن»، و«ها»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٢) في الأصل: «إدا»، والمثبت من: «ن»، و«ها»، و«ع»، و«م»، و«ر».

وَالْقِيَاسُ بِأَبْنَى جَوَازِهَا ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِكُكَ مُضَافٌ إِلَى حَالِ زَوَالِ مَالِكِيَّتِهِ ، وَلَوْ أُصِيفَ إِلَى حَالِ قِيَامِهَا بِأَنْ قِيلَ مَلَكَتْكَ غَدًا كَانَ بَاطِلًا فَهَذَا أَوْلَى ، إِلَّا أَنَّا اسْتَحْسَنَاهُ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا ، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ مَغْرُورٌ بِأَمَلِهِ مُقْصِرٌ فِي عَمَلِهِ ، فَإِذَا عَرَضَ لَهُ الْمَرَضُ الْبَيَاتُ

عنه لبيان

به الثلث إلا أن يُجيز ذلك الورثة ، وما أخبرتك أنه وصية ؛ فإن ذلك كله في الثلث . وإن كان ذلك لو ارث أو يستحقه وارث ؛ فهو باطل ؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»^(١) .

وأجمع على ذلك المسلمون إلا أن يُجيز ذلك الورثة فتجوز عندنا^(٢) . إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله .

قوله: (وَالْقِيَاسُ بِأَبْنَى جَوَازِهَا) ، أي: جواز الوصية .

وجه القياس: ما [قال ، وقلنا]^(٣) قبل هذا .

ووجه الاستحسان: الكتاب ، وهو قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ ذَيْنَ ﴾ [النساء ١٢] ، والسُّنُّ الواردة في هذا الباب وإجماع الأمة .

وبدل عليه نوع من المعقول: وهو أن الإنسان المُقْصِر إذا نظَرَ في أحواله السابقة وتَفَكَّرَ في معاده ، يُريدُ تَذَارُكَ تَقْصِيرِهِ بِتَحْصِيلِ الثَّوَابِ بِإِثَارِ مَالِهِ جَبْرًا لِمَا فَاتَ ، فَجُوزَتِ الْوَصِيَّةُ بِقَدْرِ الثَّلْثِ بِإِبْقَاءِ مَالِكِيَّتِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ دَفْعًا لِحَاجَتِهِ ، كَمَا بَقِيَ مَالِكِيَّتُهُ فِي قَدْرِ التَّجْهِيزِ وَالذَّيْنِ دَفْعًا لِحَاجَتِهِ أَيْضًا .

قوله: (وَخَافَ الْبَيَاتُ) ، أراد بالبيات الهلاك والموت ، والبيات: اسم بمعنى

(١) معنى تحريجه .

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للغدوري [ق/٣٩٧/داماد] .

(٣) في الأصل «قد وقال» ، والمثبت من «لا» ، و«لا» ، و«لا» ، و«لا» ، و«لا» .

يحتاج إلى تلافٍ بعض ما فَرَطَ مِنْهُ مِنَ التَّفْرِيطِ بِمَا لِهَ عَلَى وَجْهِ لَوْ مَضَى بِهِ
يَتَحَقَّقُ مَقْصِدُهُ الْمَالِي، وَلَوْ أَنْهَضَهُ الْبُرْءُ بِصَرْفِهِ إِلَى مَطْلَبِهِ الْحَالِيِّ، فِي شَرْعِ
الْوَصِيَّةِ ذَلِكَ فَسَرَعَنَاهُ، وَمِثْلُهُ فِي الْإِجَارَةِ بَيِّنَاهُ، وَقَدْ تَبَقَّى الْمَالِكِيَّةُ بَعْدَ الْمَوْتِ
بِاعْتِبَارِ الْحَاجَةِ كَمَا فِي قَدْرِ التَّجْهِيزِ وَالذِّينِ، وَقَدْ نَطَقَ بِهِ الْكِتَابُ وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى
﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ ذَيْنَ ﴾ [النساء: ١٢] وَالسُّنَّةُ وَهُوَ قَوْلُ النَّبِيِّ
- ﷺ - «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ
فِي أَعْمَالِكُمْ تَصْعُونَهَا حَيْثُ شِئْتُمْ» أَوْ قَالَ «حَيْثُ أَحْبَبْتُمْ» وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ.
ثُمَّ تَصَحُّ لِلْأَجَنِيِّ فِي الثُّلْثِ مِنْ غَيْرِ إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ لِمَا بَيَّنَّاهُ، وَسُيِّنَ مَا
هُوَ الْأَفْضَلُ بِهِ فِيهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ - ﷺ - فِي حَدِيثِ سَعْدِ

عَايَةَ الْبَيَانِ

النَّبِيِّ، وَهُوَ أَنْ يَأْتِيَ الْعَدُوَّ لَيْلًا.

قَوْلُهُ: (إِلَى تَلَا فِي بَعْضِ مَا فَرَطَ مِنْهُ مِنَ التَّفْرِيطِ)، أَيُّ: إِلَى تَدَارُكِ بَعْضِ مَا
سَبَقَ مِنْهُ مِنَ التَّقْصِيرِ.

قَوْلُهُ: (وَمِثْلُهُ فِي الْإِجَارَةِ بَيِّنَاهُ)، يَعْنِي: كَمَا أَنَّ الرِّصِيَّةَ لَا تَجُوزُ فِي الْقِيَاسِ،
وَتَجُوزُ فِي الِاسْتِحْسَانِ، فَكَذَلِكَ الْإِجَارَةُ لَا تَجُوزُ فِي الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ مَنُفْعَةً
مَعْدُومَةً [٢/٤٩٨ ط]، وَلَكِنَّهَا جُوزَتْ اسْتِحْسَانًا دَفْعًا لِحَاجَةِ النَّاسِ.

قَوْلُهُ: (لِمَا بَيَّنَّاهُ)، إِشَارَةٌ إِلَى وَجْهِ الِاسْتِحْسَانِ مِنَ الْمُنْقُولِ وَالْمَعْقُولِ.

قَوْلُهُ: (وَسُيِّنَ مَا هُوَ الْأَفْضَلُ بِهِ فِيهِ)، أَيُّ: فِي فِعْلِ الْوَصِيَّةِ، أَوْ فِي قَدْرِ
الْوَصِيَّةِ، وَأَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى مَا قَالَ بَعْدَ وَرْقَةٍ بِقَوْلِهِ: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصِيَ الْإِنْسَانُ
بِدُونِ الثُّلْثِ).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ

نبي أبي وقاص - عليه السلام - «الثُلُثُ وَالثُلُثُ كَثِيرٌ» بَعْدَ مَا نَعَى بِالنُّكْلِ وَالتَّصْفِي، وَلِأَنَّهُ حَقُّ الْوَرَثَةِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ انْعَقَدَ سَبَبُ الرُّوَالِ إِلَيْهِمْ وَهُوَ اسْتِغْنَاؤُهُ عَنِ الْمَالِ

﴿ غايه البيان ﴾

في «مختصره»^(١).

وَالْأَضْلُ فِي ذَلِكَ: مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ عليه السلام فِي كِتَابِ «الْأَنْبَارِ» وَقَالَ: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيْفَةَ قَالَ: حَدَّثَنَا عَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ عليه السلام، قَالَ: دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَعُوذُنِي قَالَ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَوْصِي بِمَا لِي كُلُّهُ، قَالَ: «لَا»، فَقُلْتُ: فَبِالتَّصْفِي؟ قَالَ: «لَا». قُلْتُ: فَبِالثُّلُثِ؟ قَالَ: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، لَا تَدْعُ أَهْلَكَ يَتَكَفَّفُونَ [٢٥٨/٢٤٨] النَّاسَ»^(٢).

وَفِي رِوَايَةِ «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ»: «إِنَّكَ أَنْ تَدْعَ وَرَثَتَكَ أَغْيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»^(٣)، وَلِأَنَّ مَا شُرِعَ لِحَاجَةِ الْعَبْدِ تَبْقَى مَالِكِيَّتُهُ فِيهِ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ لَا يُنَاقِي الْحَاجَةَ، بَلْ يُحَقِّقُهَا، إِذِ الْمَوْتُ مَعْنَى يُنَاقِي الْحَيَاةَ، وَهُوَ عَجْزُ كُلِّهِ، وَالْحَاجَةُ نَقْصٌ يَنْجَبِرُ بِالْمَطْلُوبِ، وَلِهَذَا قُدِّمَ تَجْهِيزُهُ، ثُمَّ دِيُونُهُ، ثُمَّ وَصَايَاهُ عَلَى الْإِزْثِ، وَبَقِيَتْ مَالِكِيَّتُهُ فِي الْوَصِيَّةِ لِيَتَدَارَكَ بَعْضُ تَقْصِيرَاتِهِ السَّالِفَةِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى التَّدَارُكِ، مُقَدَّرَةً بِالثُّلُثِ بِالْحَدِيثِ، وَلَمْ تَجْزِ وَصِيَّتُهُ بِالثُّلُثِ أَيْضًا فِي حَقِّ الْوَرَثَةِ بِالْحَدِيثِ الْآخَرِ.

وَالْمَعْنَى فِيهِ: أَنَّ حَالَ مَرَضِ الْمَوْتِ حَالُ اسْتِغْنَائِهِ عَنِ الْمَالِ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ؛ كَانَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَالِهِ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ مِنَ الْوَرَثَةِ، وَلَكِنْ اسْتِغْنَاءَهُ عَنِ الْمَالِ فِي قَدْرِ الثُّلُثِ، لَمْ يُظْهِرْهُ الشَّرْعُ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ، فَتَقَيُّمًا حَاجَتَهُ فِي ذَلِكَ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/ ٢٤٢].

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في «الأنبار» [٢/ ٥٦٠] طبعة دار الوادر، بهذا الإسناد به، والحديث

مضى تحريجه.

(٣) مضى تحريجه.

فَأَوْجَبَ تَعَلُّقَ حَقِّهِمْ بِهِ

عنه السبل

القدر في حق الأجنبي، فصَحَّ إيصاؤه له به.

وقد ظهر استغناؤه في حق الوارث، فلم يصح إيصاء له أصلاً بقوله **﴿١﴾**: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»^(١).

والمعنى في ذلك: أنه لو صحَّ في حق الوارث، يلزم قطيعة الرِّجْم بإثارة الموصي بعض الورثة على البعض، لأنه يلزم من ذلك تأذي من لم بوص له. قالوا في حديث سعد فوائده:

منها: أن من حق المريض أن يعاد.

ومنها: أنه لا بأس للإنسان أن يستغني من المغني وإن لم يأت بيت المغني.

ومنها: أن الوصية بما زاد على الثلث لا تجوز.

ومنها: أن عدم الجواز لحق الورثة، حيث أشار **﴿٢﴾** إليه بقوله: «لَيْنُ نَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ»^(٢).

ومنها: أن المستحب في الوصية: أن يوصي بما دون الثلث؛ لقوله **﴿٣﴾**: «الثلث والثلث كثير»^(٣).

ومنها: أن الغني الشاكر أفضل من الفقير الصابر؛ لقوله **﴿٤﴾**: «لَيْنُ نَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ»^(٤)، وفي أن الغني الشاكر أفضل، أو الفقير الصابر: كلام بين المشايخ **﴿٥﴾** مر في كتاب الهبة.

(١) مضمون تخريجه.

(٢) هذا جزء من حديث سعد **﴿٦﴾** وقد مضى تخريجه.

(٣) هذا جزء من حديث سعد **﴿٧﴾** وقد مضى تخريجه.

(٤) هذا جزء من حديث سعد **﴿٨﴾** وقد مضى تخريجه.

لَا أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يُظْهِرْهُ فِي حَقِّ الْأَجَانِبِ بِقَدْرِ الثُّلُثِ لِيَتَذَارَكَ مَصِيرُهُ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ، وَأَظْهَرَهُ فِي حَقِّ الْوَرَثَةِ لِأَنَّ الطَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَتَصَدَّقُ بِهِ عَلَيْهِمْ تَحَرُّزًا عَمَّا يَتَّقَى مِنَ الْإِثَارِ عَلَى مَا [د/٢٨٤] تَبَيَّنَ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: «الْحَيْفُ فِي الْوَصِيَّةِ مِنْ أَكْثَرِ الْكِبَائِرِ» وَفَسَّرُوهُ بِالزَّيْدَةِ عَلَى الثُّلُثِ وَبِالْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ.

﴿ غَايَةُ لُبِّهِ ﴾

وفي عمدة روايات الحديث المذكور رُوي: «الشُّطْرُ»، مكان «النَّصْفِ»، وهو بمعنى النصف.

والعالة: جَمْعُ عَائِلٍ، وهو الفقير.

تَكْفَفَ السَّائِلُ وَاسْتَكْفَفَ: إِذَا بَسَطَ كَفَّهُ بِالسُّؤَالِ، أَوْ^(١) سَأَلَ النَّاسَ كَفًّا [د/٤٩١] مِنْ طَعَامٍ، أَوْ مَا تَكْفُفُ الْجَوْعَةُ، كَذَا فِي «الْفَائِقِ»^(٢) فِي الشَّيْنِ مَعَ الطَّاءِ.

قوله: (لَمْ يُظْهِرْهُ)، الضمير البارز فيه، وهي قوله: (وَأَظْهَرَهُ)، إلى الاستغناء.

قوله: (تَحَرُّزًا عَمَّا يَتَّقَى مِنَ الْإِثَارِ)، أي: احترازاً عما [م/٢٥٩/٨] يَتَّقَى مِنَ إِثَارِ الْوَصِيِّ بَعْضَ لَوْرَثَةٍ عَلَى الْبَعْضِ فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ بَيَّنَّا دَوَى الْبَعْضِ لِأَحَرٍ، فَيُنْضِي ذَلِكَ إِلَى قَطْعِ لَرْجِمٍ، وَهُوَ حَرَامٌ بِالنَّصِّ.

قوله: (عَلَى مَا تَبَيَّنَ)، إشارة إلى قوله عند قوله: (وَلَا تَجُوزُ لَوَارِثِهِ، وَلِأَنَّهُ يَتَأَذَى الْبَعْضُ بِإِثَارِ الْبَعْضِ).

قوله: (وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: «الْحَيْفُ فِي الْوَصِيَّةِ مِنْ أَكْثَرِ الْكِبَائِرِ»^(٣)).

(١) وقع في الأصل: «إِثَارَ»، والمثبت من [د]، و«إِثَارَ»، و«ع»، و«م»، وهو الموافق لما وقع في «الفائق».

(٢) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٢/٢٤٤].

(٣) أخرجه ابنُ مَرْدَوَيْهِ فِي «تَمْسِيرِهِ» كَمَا فِي «تَفْسِيرِ ابْنِ كَثِيرٍ» [٤٩٦/١]، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ الشَّيْخِ كَثَّةٍ قَالَ: «الْحَيْفُ فِي الْوَصِيَّةِ مِنَ الْكِبَائِرِ».

وأخرجه الدارقطني في «سننه» [٤/١٥٦]، والطبراني في «المعجم الأوسط» [رقم/٨٩٤٧]، =

قال: إِلَّا أَنْ يُجِيرَهَا الْوَرِثَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَهُمْ كِبَارٌ لِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ لِحَقِّهِمْ وَهُوَ

عبد الباق

ولما في صححة هذا الحديث فَنَظَرُ، ومع هذا يَرَوِي «الْحَيْفُ» بالحاء المهملة
المصنوعة وبالياء الساكنة، بمعنى: الجَوْرِ، وَيَرَوِي بالجيم والثَّوْنِ المفتوحين،
معني: «الْمَيْلُ»، منه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوسَى جَعَلَ قَوْلاً ثَمَامًا﴾ [البقرة: ١٨٢]،
وَفَسَّرُوهُ فِي الْآيَةِ بِالْوَصِيَّةِ بِمَا رَأَى عَلَى الثَّلَاثِ، وبِالْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ.

وَيَكُنْ قَوْلَ فِي «الْفَرِيشِينِ»: وفي الحديث: «إِنَّا نَرُدُّ [مِنْ]»^(١) جَنَفِ الْمَظَالِمِ
مَا يَرُدُّ مِنْ جَنَفِ الْمُوصِي»^(٢).

وقال في «المائق»: «الجائف: المَيْلُ، والجَنَفُ والإِجْتِنَافُ كذلك، ومنه
حديثُ عُرْوَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: يَرُدُّ مِنْ صَدَقَةِ الْجَائِفِ فِي مَرَضِهِ مَا يَرُدُّ مِنْ وَصِيَّةِ الْمُجْجِفِ عِنْدَ
مَوْتِهِ»^(٣). إلى هنا لفظ «المائق»^(٤).

قوله: (إِلَّا أَنْ يُجِيرَهَا الْوَرِثَةُ)، وهو لَفْظُ الْقُدُورِيِّ، وهو استثناءٌ مِنْ قَوْلِهِ:

= والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٧١/٦]، مرفوعاً من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ «الإِصْرَارُ فِي
الْوَصِيَّةِ مِنَ الْكُتَابِ» هذا لفظ البيهقي.

وأخرجه: سعيد ابن منصور في «سننه» [رقم/٣٤٢]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى»
[٢٧١/٦]، مرفوعاً على ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بلفظ: «الْحَتْفُ فِي الْوَصِيَّةِ وَالْإِصْرَارُ فِيهَا مِنَ الْكُتَابِ».
قال البيهقي - رحمه الله -: «هذا هو الصحيح موثوق - وروى من وجه آخر مرفوعاً، ورفعه ضعيف».
وقال ابن أبي لعر «قالوا: إن رفعه لا يصح، وإنما هو من كلام ابن عباس رحمه الله» ينظر. «التتبع
على مشكلات الهداية» لابن أبي لعر [٩٤٠/٥]، و«الدراية في تحريج أحاديث الهداية» لابن
حجر [٢٨٩/٢]

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من «ن»، و«ع»، وهو موافق لما وقع في «الغريش».

(٢) ينظر: «العريش» لأبي عبيد الهروي [٣٧٧/١].

(٣) أخرجه: أبو داود في «مراسيله» [رقم/١٩١]، من طريق الثَّعَالِبي بن الوليد بن مُزَيْد، عن أبيه، عن
الأوزاعي، عن الزمري عن عُرْوَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قال أبو داود: «هذا الحديث، لا يصح رفعه».

(٤) ينظر «المائق في عريب الحديث» للرمخشري [٢٣٩/١].

«يُصَوِّرُ» (وَلَا تُفَرِّقُوا بَيْنَ أَحَادِثِهِمْ فِي حَالِ حَيَاتِهِمْ) لِأَنَّهُمْ قَدْ ثَبَتَ الْحَقُّ إِذَا الْحَقُّ

«يُصَوِّرُ»

وَلَا يُفَرِّقُوا بَيْنَ أَحَادِثِهِمْ فِي حَالِ حَيَاتِهِمْ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ هَلَاةُ الدِّينِ الْأَسْجَبَانِيُّ رحمته الله فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: «أَوَّلُ مَا يَرَى مِنَ التُّلُثِ، ثُمَّ يَمُوتُ الْفَضْلُ عَلَى التُّلُثِ إِلَّا أَنْ يُحْيِزَهَا الْوَرِثَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَهَذَا كَرَاهٍ، لِأَنَّ عَدَمَ الصَّحَّةِ لِحَقِّهِمْ، فَهِيَ رَضُوا بِسُقُوطِ حَقِّهِمْ، نَعْدَ تَصَرُّفِهِ.

وَلَوْ أَحَادِثُوا فِي حَيَاتِهِ، ثُمَّ رُدُّوهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، كَانَ لَهُمْ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ رِصَّةٌ تَلَوَّارَتْ هَهُوَ عَلَى هَذَا، إِنْ أَحَادِثُوا بَعْدَ الْمَوْتِ، لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا عَنْ ذَلِكَ، إِنْ كَانَ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَهَذَا عِنْدَنَا.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا فِي الْوَجْهَيْنِ، لِأَنَّ حَقَّهُمْ ثَبَتَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، فَإِذَا مَاتَ تَبَيَّنَ أَنَّهُمْ أَسْقَطُوا حَقَّهُمْ بَعْدَ ثَبُوتِهِ، فَصَحَّ^(١).

وَلَمَّا أَنَّ حَقَّهُمْ ثَبَتَ عِنْدَ الْمَوْتِ، لِأَنَّهُ إِذَا يُحْكَمُ بِكَوْنِ الْمَرِيضِ مَرَضًا، نَمُوتَ عِنْدَ الْمَوْتِ، وَلَكِنَّهُ يُسْتَنْدُ إِلَى أَوَّلِ الْمَرَضِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَالْإِسْتِنَادُ لَا يَعْمَلُ إِلَّا فِي الْعَائِمِ، وَتَصَرُّفُهُمْ حِينَ وَقَعَ جَازَةً وَقَعَ لَعْوًا، لِأَنَّ لَهُمْ مُعَرَّدَ حَقٍّ حِينَئِذٍ لَا حَقَّ لَهُمْ لِمَلِكٍ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الْإِجَازَةِ وَهُوَ مُنْقَضٌ.

وَإِنْ طَهَّرَ أَنَّهُ كَانَ ثَابِتًا، لِأَنَّ ذَلِكَ الْحَقَّ يَقْبُضُ حَقِيقَةً [٢/٥٩١/٨] عِنْدَ الْمَوْتِ، وَنُفُوسُهُمْ إِحَادِثُهُمْ قَبْلَهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَطْلُبْنَا الْحَقِيقَةَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِذَلِكَ، فَلَا يَحُوزُ، لِأَنَّ الرِّصَّةَ بِطَلَانِ مُعَرَّدَ حَقٍّ لَا يَدُلُّ عَلَى الرِّصَا بِطَلَانِ حَقِيقَةِ لِمَلِكٍ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِي «الْكِتَابِ»: بَلَّغْنَا ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رحمته الله، يَعْنِي: إِنْ أَحَادِثَ الْوَرِثَةُ لِلرِّصَّةِ قَبْلَ الْمَوْتِ لَيْسَ بِشَيْءٍ^(٢).

يَتَّبَعُ عِنْدَ الْمَوْتِ مَكَانَ لَهُمْ أَنْ يَرُدُّوهُ بَعْدَ وَقَاتِهِ ، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ لِأَنَّهُ
بَعْدَ ثُبُوتِ الْحَقِّ فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا عَنْهُ ؛ لِأَنَّ السَّاقِطَ مُتَلَاشٍ .

غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ يُسْتَدَّ عِنْدَ الْإِجَارَةِ ، لَكِنَّ الْإِسْتِنَادَ يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْقَائِمِ
وَهَذَا قَدْ مَضَى وَتَلَاشَى ، وَلِأَنَّ الْحَقِيقَةَ تَثْبُتُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَقَبْلَهُ يَتَّبَعُ مُجَرَّدُ
الْحَقِّ ، فَلَوْ اسْتَدَّ مِنْ كُلِّ وَجْهِ يَنْقَلِبُ حَقِيقَةً قَبْلَهُ ، وَالرِّضَا بِطُلَانِ الْحَقِّ لَا
يَكُونُ رِضًا بِطُلَانِ الْحَقِيقَةِ وَكَذَا إِنْ كَانَتْ التَّوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ وَأَحَارَهُ الْبَقِيَّةُ
فَحُكْمُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ .

غَايَةُ الْبَيَانِ

قَوْلُهُ : (فَكَانَ لَهُمْ أَنْ يَرُدُّوهُ) ، أَيُّ : لِلْوَرِثَةِ [٤٩٠، ٣] أَنْ يَرُدُّوهُمَا مَا أَجَازُوا مِنْ
لِتَّوَصِيَّةٍ الزَّائِدَةِ عَلَى الثَّلَاثِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي إِذَا كَانَتْ إِجَازَتُهُمْ فِي حَيَاتِهِ ،
بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ الْإِجَازَةُ بَعْدَ لَمُوتِ ، حَيْثُ لَا يَكُونُ لَهُمُ الرَّدُّ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمْ
أَسْقَطُوا حَقَّهُمْ بَعْدَ ثُبُوتِهِ .

قَوْلُهُ : (لِأَنَّ السَّاقِطَ مُتَلَاشٍ) ، يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ : (فَكَانَ لَهُمْ أَنْ يَرُدُّوهُ) ، يَعْنِي :
إِنَّمَا كَانَ لِلْوَرِثَةِ رَدُّ مَا أَحَازُوهُ فِي حَيَاتِ حَيَاةِ الْمُوصِي ؛ لِأَنَّ إِجَازَتَهُمْ كَانَتْ سَاقِطَةً
حِينَئِذٍ لِإِعْدَمِ مُصَادَفَتِهَا مَحَلِّهَا ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَمْ يَتَّبَعْ لَهُمْ إِلَّا عِنْدَ الْمَوْتِ ، فَلَمَّا كَانَتْ
تِلْكَ الْإِجَازَةُ سَاقِطَةً كَانَ لَهُمْ رَدُّهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ مُعْتَبَرَةً .

وَلَا يُقَالُ . إِذَا تَبَتَّ حَقُّهُمْ عِنْدَ الْمَوْتِ ، يَسْتَدُّ ذَلِكَ إِلَى أَوَّلِ الْمَرَضِ ،
فَبِالْمَوْتِ يَظْهَرُ أَنَّ حَقَّهُمْ كَانَ ثَابِتًا قَبْلَ الْمَوْتِ ، فَيَصِحُّ إِجَازَتُهُمْ .

لَآنَا نَقُولُ : الْإِجَازَةُ حِينَ وَقَعَتْ سَقَطَتْ وَتَلَاشَتْ ؛ لِإِعْدَمِ مُصَادَفَتِهَا مَحَلِّهَا ،
وَأَثَرُ الْإِسْتِنَادِ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي الْقَائِمِ لَا فِي الْمُتَلَاشِي ، كَمَا فِي الْعُقُودِ الْمَوْثُوقَةِ إِذَا
لَحِقَتْهَا الْإِجَارَةُ ، فَمَا تَصِحُّ إِذَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ قَائِمًا لَا هَالِكًا ، وَكُثُوبِ الْمِلْكِ
فِي الْمَغْضُوبِ إِذَا أَدَّى ضِمَامَهُ .

وكل ما جاز بإجارة الورثة يملكه المجرر له من قبل الموصي عندما
ومع الشافعي من قبل الوارث، والصحيح قولنا لأن السبب صدر من
موصي، والإجارة رفع المانع ونس من شرطه القصر فصار كالمُرْتَهَن إِذَا
حارَ بَيْعَ الرَّاهِن.

غاية السار

قوله: (وكل ما جاز بإجارة الورثة يملكه المجرر له من قبل الموصي عندما.
وعند الشافعي عنه من قبل الوارث)، ذكره تقريباً.

قال في «مختصر الأسرار»: «إذا أوصى بجميع ماله، فأجارت الورثة؛ كان
تميكا من الميت، وكذلك الوصية للوارث خلاف أحد قولي الشافعي: يكون هبة
من الورثة، [إن قبضت صحّت، وإلا بطلت]»^(١).

لنا: قوله عنه: «لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة»^(٢) [٣]^(٣)، فدل على
أنهم إذا أجازوها كانت وصية؛ لأنه أثبت بالاستثناء ما نفاه، ولأنه عقد على ملك
نفسه مع تعلّق حق الغير به، فإذا أسقط الغير حقه؛ نفذ العقد من جهته، كما لو
أوصى وعليه دين فأبرأه الغرم، وكالراهن إذا باع الرهن فأجزه المرتهن، ولأن
الهيئة المبتدأة لا تحوز بلفظ الإجارة، فلما جازت الوصية بهذا اللفظ؛ دل أن

(١) والمهذب في فقه الإمام الشافعي للشيخ أبي [٣٤٢/٢].

(٢) أخرجه: أبو داود في «المراسيل» [رقم/ ٣٤٩]، والدارقطني في «سننه» [٩٧/٤]، ومن طريقه
البيهقي في «السنن الكبرى» [٢٦٢/٦]، وغيرهم من طريق ابن خزيمة، عن عطاء الخراساني،
عن ابن عباس عنه مرفوعاً بلفظ: «لا تجوز الوصية لوارث، إلا إن شاء الورثة»
قال أبو داود - عقب تخريجه - «عطاء الخراساني لم يذكر ابن عباس ولم يره».

وقال ابن حجر: «هذا إساد ظاهره الصحة؛ إذ المأذون أن يعطى هو ابن أبي رباح، فلو كان كذلك،
لكان على شرط الصحيح، لكن عطاء المذكور هو الخراساني، وفيه ضعف، ولم يسمع من ابن
عباس» - بطر. «مواضع الخبر المختبر» لابن حجر [٣٢٢/٢].

(٣) ما بين المعنيتين. زيادة من: «ن»، «ع»، «و»، «ما»، «و»، «م»، «و»، «ار».

﴿ غَاثَةُ الْمَلَأِ ﴾

وَعَنِ الشَّافِعِيِّ رحمته الله ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: فِي [٥٠٠/٢] قَوْلٍ: تَصَحُّحٌ، [وَفِي قَوْلٍ: لَا تَصَحُّحٌ] ^(١)، وَفِي قَوْلٍ: فَرَّقَ بَيْنَ الْوَصِيَّةِ لِلْجَارِحِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ، وَبَيْنَ الْجَارِحِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ لَهُ، فَإِنَّهُ مُسْتَعَجِلٌ لِحَقِّهِ كَالْإِثْرِ. كَذَا فِي «وَجِيزِهِمْ» ^(٢).

اِحْتَجَّ مَنْ جَوَّزَ: بِأَنَّهُ ^(٣) أَجَبِيٌّ مِنْهُ، فَصَحَّحَتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ ^(٤) كَغَيْرِ الْقَاتِلِ.

وَلَنَا: مَا قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِي «الْأَصْلِ»: بَلَعْنَا عَنْ عَلِيٍّ رحمته الله: أَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لِقَاتِلِ مِيرَاثٍ، وَعَنْ عُمَرَ رحمته الله [مِثْلُهُ، وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ] ^(٥) فِي «الْأَسْرَارِ» وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ قَالَ: «لَا وَصِيَّةَ لِقَاتِلٍ»، وَلَا مُخْلِفَ [لَهُ] ^(٦)، فَحَلَّ مَحَلَّ الْإِجْمَاعِ.

وَرَوَى عَنْ عُبَيْدَةَ السَّلْمَانِيِّ رحمته الله فِي كُتُبِ التَّفَاسِيرِ أَنَّهُ قَالَ: لَمْ يُورَثْ قَاتِلٌ بَعْدَ صَاحِبِ الْبَقَرَةِ ^(٧)، وَلَأنَّ الْقَاتِلَ اسْتَعَجَلَ مَا أَجَّلَهُ اللَّهُ؛ لِأَنَّ الْمُوصِي لَهُ يَتِمَلَّكُ الْوَصِيَّةَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَالْقَاتِلُ اسْتَعَجَلَ ذَلِكَ، فَيُرَدُّ عَلَيْهِ، كَمَا فِي الْوَارِثِ إِذَا قَتَلَ مُورَثَهُ يُحْرَمُ الْمِيرَاثُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعَجَلَ مَا أَخَّرَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

أَوْ نَقُولُ: الْوَصِيَّةُ يَنْتَقِلُ الْمِلْكُ فِيهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَيَمْنَعُ مِنْهُ الْقَتْلُ كَالْإِثْرِ، وَلَأنَّ الْمُوصِي لَهُ شَرِيكُ الْوَارِثِ، يَزِيدُ حَقَّهُ بزيادةِ الْمَالِ، وَيَنْقُصُ [٥٢٦/٨] بِنَقْصَانِ الْمَالِ، فَإِذَا أَسْقَطَ الْقَتْلُ أَحَدَ الْحَقَّيْنِ؛ أَسْقَطَ الْآخَرَ.

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْفَقَتَيْنِ: رِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، وَ«ع»، وَ«فَا»، وَ«م».

(٢) يَطْرُقُ «الْوَجِيرُ» مَعَ الْعَرَبِ شَرْحُ الْوَجِيرِ لِلْفَرَاغِ [٢٠/٧]

(٣) فِي الْأَصْلِ: «أَنَّهُ»، وَالْمَعْنَى مِنْ: «ن»، وَ«فَا»، وَ«ع»، وَ«م».

(٤) فِي الْأَصْلِ: «لَهُمْ»، وَالْمَعْنَى مِنْ: «ن»، وَ«فَا»، وَ«ع»، وَ«م».

(٥) مَا بَيْنَ الْمُعْفَقَتَيْنِ رِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، وَ«ع»، وَ«فَا»، وَ«م»، وَ«ر».

(٦) مَا بَيْنَ الْمُعْفَقَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ع»، وَ«فَا»، وَ«م»، وَ«ر».

(٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ «الْمُسْتَدْرَكُ» [١٣٦/١]، وَابْنُ حَزْمٍ فِي «الْمَحَلِّ» [٨٠/١١]، وَابْنُ بَيْهَقٍ

فِي «لِسْنِ الْكَبِيرِ» [٢٢٠/٦]، مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ عَنْ عُبَيْدَةَ السَّلْمَانِيِّ رحمته الله بِهِ

﴿ غَايَةُ الْبَهَالِ ﴾

يُوضَّحُ: أَنَّ الْمِيرَاثَ يَتَعَلَّقُ بِسَبَبٍ لَا يَنْقُصُ، وَالْوَصِيَّةُ تَتَعَلَّقُ بِسَبَبٍ يَنْقُصُ،
فَإِذَا مَنَعَ الْقَتْلُ أَقْوَى الْحَقِّينِ؛ فَلَأَنَّ يَمْنَعُ أَضَعَفَهُمَا أَوْلَى.

فَإِنْ قِيلَ: يَجُوزُ أَنْ يَمْنَعَ الْإِرْثَ مَا لَا يَمْنَعُ الْوَصِيَّةَ كَالْكُفْرِ.

قُلْنَا: الْكُفْرُ لَمَّا مَنَعَ الْإِرْثَ مَنَعَ الْوَصِيَّةَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَجُوزُ لِلْمُخَرَّبِيِّ، فَكَذَلِكَ
الْقَتْلُ يَحِبُّ أَنْ يُؤْتَرَ فِي الْوَصِيَّةِ، وَلِأَنَّ الْمُوصِي لَهُ بِالْجَرْحِ اسْتِعْجَالٌ مَا آخَرَهُ اللَّهُ
تَعَالَى عَنْهُ بِفِعْلٍ مَحْظُورٍ، فَصَارَ الْمَقْتُولُ كَالْحَيِّ فِي حَقِّهِ، فَهُوَ كَالْوَارِثِ إِذَا جَرَحَ
[الْمَوْرَثُ] ^(١).

وَلَا يَلْزَمُ أُمُّ الرَّكَدِ إِذَا قَتَلَتْ مَوْلَاهَا؛ لِأَنَّ عِتْقَهَا يَجُوزُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِالْمَوْتِ،
وَيَجُوزُ أَنْ تَتَقَدَّمَ بِأَنْ مَعْتَقَهَا، فَلَمْ تَسْتَعْجِلْ مَا حَكَّمَ اللَّهُ بِتَأْخِيرِهِ، وَالْوَصِيَّةُ لَا تُمَلِّكُ
إِلَّا بِالْمَوْتِ.

فَإِنْ قِيلَ: الْمُوصِي بَعْدَ الْجَرْحِ يَقْدِرُ عَلَى الرُّجُوعِ عَنْ وَصِيَّتِهِ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ؛
فَقَدْ رَضِيَ بِهَا، وَلَمْ يَجْرُوحْ لَا يَقْدِرُ عَلَى سَقَاطِ الْإِرْثِ، فَلِذَلِكَ سَقَطَ الْإِرْثُ.
قُلْنَا: إِذَا سَقَطَ بِالْقَتْلِ مَا لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْهُ، فَأَوْلَى أَنْ يَسْقُطَ مَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ
عَنْهُ.

فَإِنْ قِيلَ: عَتَبَرُ الْوَصِيَّةِ بِالْمِيرَاثِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ مَحِلَّ كُلِّ وَاحِدٍ
مَخْتَلِفٌ؛ لِأَنَّ مُسْتَحِقَّ الْمِيرَاثِ: الْقَرِيبُ، وَمُسْتَحِقَّ الْوَصِيَّةِ: الْبَعِيدُ.

قُلْنَا: افْتِرَاقُهُمَا مِنْ هَذَا الْوَحْدِ لَا يَمْنَعُ اسْتَوَاءَهُمَا فِي أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُحْرَمُ
بِسَبَبِ الْقَتْلِ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَا يُسْتَحَقُّ بِعَقْدِ النِّكَاحِ غَيْرُ مَا يُسْتَحَقُّ بِالْقَرَابَةِ، فَإِنَّ الْأُمَّ
تُسْتَحَقُّ بِالْقَرَابَةِ عَنْ ابْنِهَا، وَلَا تُسْتَحَقُّ بِالنِّكَاحِ، وَعَكْسُهُ الزَّوْجَةُ، ثُمَّ افْتِرَاقُهُمَا مِنْ

(١) مَا بَيْنَ الْعَقُوفَتَيْنِ: رِيَادَةُ مِنْ: ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦، ١٤٣٧، ١٤٣٨، ١٤٣٩، ١٤٤٠، ١٤٤١، ١٤٤٢، ١٤٤٣، ١٤٤٤، ١٤٤٥، ١٤٤٦، ١٤٤٧، ١٤٤٨، ١٤٤٩، ١٤٥٠، ١٤٥١، ١٤٥٢، ١٤٥٣، ١٤٥٤، ١٤٥٥، ١٤٥٦، ١٤٥٧، ١٤٥٨، ١٤٥٩، ١٤٦٠، ١٤٦١، ١٤٦٢، ١٤٦٣، ١٤٦٤، ١٤٦٥، ١٤٦٦، ١٤٦٧، ١٤٦٨، ١٤٦٩، ١٤٧٠، ١٤٧١، ١٤٧٢، ١٤٧٣، ١٤٧٤، ١٤٧٥، ١٤٧٦، ١٤٧٧، ١٤٧٨، ١٤٧٩، ١٤٨٠، ١٤٨١، ١٤٨٢، ١٤٨٣، ١٤٨٤، ١٤٨٥، ١٤٨٦، ١٤٨٧، ١٤٨٨، ١٤٨٩، ١٤٩٠، ١٤٩١، ١٤٩٢، ١٤٩٣، ١٤٩٤، ١٤٩٥، ١٤٩٦، ١٤٩٧، ١٤٩٨، ١٤٩٩، ١٥٠٠، ١٥٠١، ١٥٠٢، ١٥٠٣، ١٥٠٤، ١٥٠٥، ١٥٠٦، ١٥٠٧، ١٥٠٨، ١٥٠٩، ١٥١٠، ١٥١١، ١٥١٢، ١٥١٣، ١٥١٤، ١٥١٥، ١٥١٦، ١٥١٧، ١٥١٨، ١٥١٩، ١٥٢٠، ١٥٢١، ١٥٢٢، ١٥٢٣، ١٥٢٤، ١٥٢٥، ١٥٢٦، ١٥٢٧، ١٥٢٨، ١٥٢٩، ١٥٣٠، ١٥٣١، ١٥٣٢، ١٥٣٣، ١٥٣٤، ١٥٣٥، ١٥٣٦، ١٥٣٧، ١٥٣٨، ١٥٣٩، ١٥٤٠، ١٥٤١، ١٥٤٢، ١٥٤٣، ١٥٤٤، ١٥٤٥، ١٥٤٦، ١٥٤٧، ١٥٤٨، ١٥٤٩، ١٥٥٠، ١٥٥١، ١٥٥٢، ١٥٥٣، ١٥٥٤، ١٥٥٥، ١٥٥٦، ١٥٥٧، ١٥٥٨، ١٥٥٩، ١٥٦٠، ١٥٦١، ١٥٦٢، ١٥٦٣، ١٥٦٤، ١٥٦٥، ١٥٦٦، ١٥٦٧، ١٥٦٨، ١٥٦٩، ١٥٧٠، ١٥٧١، ١٥٧٢، ١٥٧٣، ١٥٧٤، ١٥٧٥، ١٥٧٦، ١٥٧٧، ١٥٧٨، ١٥٧٩، ١٥٨٠، ١٥٨١، ١٥٨٢، ١٥٨٣، ١٥٨٤، ١٥٨٥، ١٥٨٦، ١٥٨٧، ١٥٨٨، ١٥٨٩، ١٥٩٠، ١٥٩١، ١٥٩٢، ١٥٩٣، ١٥٩٤، ١٥٩٥، ١٥٩٦، ١٥٩٧، ١٥٩٨، ١٥٩٩، ١٦٠٠، ١٦٠١، ١٦٠٢، ١٦٠٣، ١٦٠٤، ١٦٠٥، ١٦٠٦، ١٦٠٧، ١٦٠٨، ١٦٠٩، ١٦١٠، ١٦١١، ١٦١٢، ١٦١٣، ١٦١٤، ١٦١٥، ١٦١٦، ١٦١٧، ١٦١٨، ١٦١٩، ١٦٢٠، ١٦٢١، ١٦٢٢، ١٦٢٣، ١٦٢٤، ١٦٢٥، ١٦٢٦، ١٦٢٧، ١٦٢٨، ١٦٢٩، ١٦٣٠، ١٦٣١، ١٦٣٢، ١٦٣٣، ١٦٣٤، ١٦٣٥، ١٦٣٦، ١٦٣٧، ١٦٣٨، ١٦٣٩، ١٦٤٠، ١٦٤١، ١٦٤٢، ١٦٤٣، ١٦٤٤، ١٦٤٥، ١٦٤٦، ١٦٤٧، ١٦٤٨، ١٦٤٩، ١٦٥٠، ١٦٥١، ١٦٥٢، ١٦٥٣، ١٦٥٤، ١٦٥٥، ١٦٥٦، ١٦٥٧، ١٦٥٨، ١٦٥٩، ١٦٦٠، ١٦٦١، ١٦٦٢، ١٦٦٣، ١٦٦٤، ١٦٦٥، ١٦٦٦، ١٦٦٧، ١٦٦٨، ١٦٦٩، ١٦٧٠، ١٦٧١، ١٦٧٢، ١٦٧٣، ١٦٧٤، ١٦٧٥، ١٦٧٦، ١٦٧٧، ١٦٧٨، ١٦٧٩، ١٦٨٠، ١٦٨١، ١٦٨٢، ١٦٨٣، ١٦٨٤، ١٦٨٥، ١٦٨٦، ١٦٨٧، ١٦٨٨، ١٦٨٩، ١٦٩٠، ١٦٩١، ١٦٩٢، ١٦٩٣، ١٦٩٤، ١٦٩٥، ١٦٩٦، ١٦٩٧، ١٦٩٨، ١٦٩٩، ١٧٠٠، ١٧٠١، ١٧٠٢، ١٧٠٣، ١٧٠٤، ١٧٠٥، ١٧٠٦، ١٧٠٧، ١٧٠٨، ١٧٠٩، ١٧١٠، ١٧١١، ١٧١٢، ١٧١٣، ١٧١٤، ١٧١٥، ١٧١٦، ١٧١٧، ١٧١٨، ١٧١٩، ١٧٢٠، ١٧٢١، ١٧٢٢، ١٧٢٣، ١٧٢٤، ١٧٢٥، ١٧٢٦، ١٧٢٧، ١٧٢٨، ١٧٢٩، ١٧٣٠، ١٧٣١، ١٧٣٢، ١٧٣٣، ١٧٣٤، ١٧٣٥، ١٧٣٦، ١٧٣٧، ١٧٣٨، ١٧٣٩، ١٧٤٠، ١٧٤١، ١٧٤٢، ١٧٤٣، ١٧٤٤، ١٧٤٥، ١٧٤٦، ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٤٩، ١٧٥٠، ١٧٥١، ١٧٥٢، ١٧٥٣، ١٧٥٤،

وَرَفَعَهُ اسْتَعْمَلَ مَا أَحْلَاهُ اللَّهُ فَيَحْرُمُ لَوْصِيَّةَ كَيْ يَحْرُمُ الْمِيراثُ.

وَمَنْ الشَّافِعِيُّ: تَجُوزُ لِلْقَائِلِ وَعَلَى هَذَا الْجَلَفِ إِذَا أَوْصَى لِرَحُلٍ ثُمَّ إِنَّهُ
مَنْ الْمُوصِي تَنْطَلُ الْوَصِيَّةُ عِنْدَنَا، وَعِنْدَهُ لَا تَنْطَلُ، وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ فِي الْفَضْلَيْنِ
رَبَّنَا.

وَلَوْ أَجَارَتْهَا الْوَرَثَةُ، جَارَ عِنْدَ أَبِي حَبِيبَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا
بَحُورٌ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ بَاقِيَةٌ وَالْإِمْتِنَاعُ لِأَخِيهَا.

﴿ فَايَهُ الْبَيَانِ ﴾

هَذَا الْوَجْهَ لَا يَمْتَنِعُ اسْتِوَاءُهُمَا فِي الْجِزْمَانِ بِسَبَبِ الْقَتْلِ
قَالُوا: مَنْ صَحَّتْ لَهُ الْوَصِيَّةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ قَائِلًا، صَحَّتْ إِذَا كَانَ قَاتِلًا كَالصَّبِيِّ.
قُلْنَا: الصَّبِيُّ لَا يَتَعَلَّقُ بِفِعْلِهِ اقْوَدُ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ جِزْمَانُ الْوَصِيَّةِ، وَالْبَالِغُ
بِحِلَالِهِ.

قَالُوا: مَا لَا يَمْتَنِعُ الْوَصِيَّةُ فِي الصَّغِيرِ، لَا يَمْتَنِعُهَا^(١) فِي الْكَبِيرِ، أَصْلُهُ: حَضَرُ الْبُئْرِ.
قُلْنَا: لَا نَسْلَمُ أَنَّ حَضَرَ الْبُئْرِ قَتْلٌ، وَالْمَعْنَى فِي الْحَافِرِ [٤٥٠٠ ٣] أَنَّهُ لَمْ يُوَفَّعْ
بِفِعْلِهِ الْوَاقِعَ، وَلَا فِيمَا اتَّصَلَ بِهِ، فَلَمْ يَمْتَنِعِ الْوَصِيَّةُ بِفِعْلِهِ، وَالْمُبَشِّرُ أَوْفَعَ لِفِعْلٍ
فِي الْمَقْتُولِ، فَاتَرَ ذَلِكَ فِي اسْتِحْقَاقِ مَا يُسْتَحَقُّ بِالْمَوْتِ كَالْمِيرَاثِ.

قَوْلُهُ: (فَيَحْرُمُ الْوَصِيَّةَ)، عَلَى صِيغَةِ الْمَبْنِيِّ لِلْمَفْعُولِ، وَ(الْوَصِيَّةَ).
مَنْصُوبٌ؛ لِأَنَّهُ مَفْعُولٌ ثَانٍ بَقِيَ عَلَى حَالِهِ، وَالْأَوَّلُ قَامَ مَقَامَ الْمَاعِلِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ أَجَارَتْهَا الْوَرَثَةُ، جَارَ عِنْدَ أَبِي حَبِيبَةَ وَمُحَمَّدٍ).

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يَحُورُ^(٢)، ذَكَرَهُ عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ.

(١) فِي الْأَصْلِ «يَمْنَعُهُ»، وَلَمْ يَكُنْ مِنْ «ن» وَ«يُحْرَمُ»، وَ«يُحْرَمُ»، وَ«يُحْرَمُ».

(٢) قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ» [ص ٤٦٥]: وَعَنْ قَوْلِهِمَا مَشَى لَأْتَمَّةً كَمَا فِي الرَّسْمِ أَمْ قَالَ لِفُورِي =

شأنه الميراث

قال القدوري في كتاب «التقريب» : «إذا أوصى لقاتله ، وأجازت الورثة ؛ [لم يجز]»^(١) ، وقال محمد رحمته : «يجوز» .

لأبي يوسف رحمته : أن منعه الوصية للقاتل لِحَقِّ الله تعالى عُقوبة على ما فعله من القتل ، فصار كالحَدِّ ، ولأنه حُرِّم الوصية لأجل القتل ، كما حُرِّم الميراث ، فإذا لم نعمل الإجازة في أحدهما ، كذلك في الآخر .

ولمحمد رحمته : أن المنع من الوصية لِحَقِّ الوارث ؛ لأنَّ المال يكثر متى بطلت ، فوقف^(٢) على إجازتهم ، كالوصية بجمع المال ، والوصية للوارث .

قال القدوري رحمته : وقد روي عن أبي حنيفة رحمته مثل قول محمد رحمته .

وقال في «شرح الطحاوي»^(٣) : «وفي كُلِّ موضع يحتاج إلى الإجازة ، فإنما يجز^(٤) إذا كان المُجِزُّ من أهل الإجازة نحو ما إذا أجاز ، وهو بالغ عاقل صحيح ، ولو أجاز وهو مجنون أو صغير ؛ لم تجز إجازته» .

ثم قال في «شرح الطحاوي» رحمته : «وبو أجاز بعض الورثة ، ولم يجز البعض ، ففي حقِّ الذي أجاز ؛ كأنَّ كلَّهم أجازوا ، وفي حقِّ الذي لم يجز ؛ كأنَّ كلَّهم لم يجزوا» .

وبيان ذلك : إذا مات الرَّجُل وترك اثنين ، وأوصى لِرَجُلٍ ينصف ماله ،

= في «النجر» [٤٠٢١/٨] : قال أصحابنا لا نصح الوصية للقاتل وإن قتل الموصي له الموصي بعد الوصية بطلت الوصية . وأقره في «المبرط» [١٧٧/٢٧] .

(١) في الأصل : «لا يصح» ، والمثبت من : «أ»، «وفا»، «وفا»، «وفا»، «وفا» ، «وفا» .

(٢) في الأصل : «وقف» ، والمثبت من : «أ»، «وفا»، «وفا»، «وفا»، «وفا» ، «وفا» .

(٣) سطر اشرح مختصر الطحاوي «للأنسيباني» [٢١٠/ق] .

(٤) في الأصل : «يجز» ، والمثبت من : «أ»، «وفا»، «وفا»، «وفا»، «وفا» ، «وفا» .

وَبَيْنَهُمَا أَنَّ الْإِمْتِنَاعَ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ لِأَنَّ نَفْعَ نُصْلَائِهَا يَعُودُ إِلَيْهِمْ كَنَفْعِ بُطْلَانِ لِمِيراثٍ، وَلِأَنَّهُمْ لَا يَرْضَوْنَهَا لِلْقَتْلِ، كَمَا لَا يَرْضَوْنَهَا لِأَحَدِهِمْ.

قَالَ: وَلَا تَجُوزُ لَوَارِثِهِ، لِقَوْلِهِ - ﷺ - «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعْطَى كُلَّ دِيٍّ حَقَّ حَقِّهِ».

﴿ حاشية السبكي ﴾

فَأَحَارَتِ الْوَرَثَةُ؛ فَلِمَالٍ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعٌ، لِلْمُوصَى لَهُ رُبْعَانِ، [وَهُوَ النِّصْفُ وَرُبْعَانِ لِلْإِثْنَيْنِ] ^(١)، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبْعُ الْمَالِ، وَلَمْ يَجِزُوا لِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ الْمَالِ، وَالثَّلَاثِ لِلْإِثْنَيْنِ لِكُلِّ [وَاحِدٍ] ^(٢) مِنْهُمَا ثُلُثُ الْمَالِ.

وَلَوْ أَجَازَ وَاحِدٌ، وَلَمْ يُجِزِ الْآخَرُ؛ جَازَ فِي حَقِّ الَّذِي أَجَازَ، كَأَنَّهُمَا أَجَازَا، وَنُعْطِيَ لَهُ رُبْعُ الْمَالِ، وَفِي حَقِّ الَّذِي لَمْ يُجِزْ كَأَنَّهُمَا لَمْ يُجِزَا يُعْطَى لَهُ ثُلُثُ الْمَالِ، وَالْبَاقِي يَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ، فَيُجْعَلُ الْمَالُ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ؛ لِحَاجَتِنَا إِلَى الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ، فَالرُّبْعُ لِلَّذِي أَجَازَ - وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ - وَالثُّلُثُ لِلَّذِي لَمْ يُجِزْ - وَهُوَ أَرْبَعَةٌ - وَبَقِيَ خَمْسَةٌ، فَهِيَ لِلْمُوصَى لَهُ ^(٣).

قَوْلُهُ: (وَلِأَنَّهُمْ لَا يَرْضَوْنَهَا لِلْقَاتِلِ، كَمَا لَا يَرْضَوْنَهَا لِأَحَدٍ مِنْهُمْ)، أَيُّ: لَا يَرْضَى الْوَرَثَةُ الْوَصِيَّةَ لِلْقَاتِلِ، كَمَا لَا يَرْضَوْنَ لِأَحَدٍ الْوَرَثَةَ.

بَيَانُهُ: أَنَّ [٢/٥٢٦١/٨] الْمَرِيضَ مَخْجُورٌ عَنِ النَّصْرِفِ فِي مَالِهِ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ إِلَّا بِمَا اسْتَشْنَى الشَّرْعُ عَنْ حَقِّ الْوَرَثَةِ، وَالشَّرْعُ إِنَّمَا اسْتَشْنَى الثُّلُثَ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَتَّأَذَّ بِهِ الْوَرَثَةُ، لَا فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَتَّأَذَّوْا، وَالْوَرَثَةُ يَتَّأَذُّونَ بَوَضْعِ الْمَالِ عِنْدَ الْقَاتِلِ، كَمَا يَتَّأَذُّونَ بَوَضْعِ الْمَالِ عِنْدَ الْوَارِثِ، فَبَقِيَ اسْتَحْجَرُ لَتَعْلُقَ حَقَّ الْوَرَثَةِ كَمَا كَانَتْ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا تَجُوزُ لَوَارِثِهِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَتَمَامُهُ

(١) فِي الْأَصْلِ: «لِلْإِثْنَيْنِ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، وَ«ف»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«ر».

(٢) هَائِينَ لِمَعْنَوْتَيْنِ رِيَادَةً مِنْ: «ن»، وَ«ف»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«ر».

(٣) يَنْظُرُ «إِشْرَاحُ مَخْتَصَرِ الطُّحَاوِيِّ» لِلْأَسْبَحَانِيِّ [ق/٣١٠].

أَلَا لَا [٢٨١] وَصِيَّةٌ لِّوَارِثٍ، وَلَئِنَّهُ يَتَأَذَّى الْبَعْضُ بِإِثَارِ النَّعْصِ فِي تَخْوِيفِ
قَطِيعَةِ الرَّجِيمِ وَلَئِنَّهُ خِيفَ بِالْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ، وَيُعْتَرِزُ كَوْنُهُ وَارِثًا أَوْ غَيْرِ
وَارِثٍ وَقَدْ أَلْمُوتَ لَا وَقَدْ أَلْوَصِيَّةٌ لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ مُصَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ.
وَحُكْمُهُ يَبْتَدِئُ بَعْدَ الْمَوْتِ.

فيه: «إِلَّا أَنْ يُجِيرَهَا الْوَرِثَةُ»^(١)، وذلك لِمَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ «الشَّيْخِ» مُسَدِّدٍ إِلَى
أَبِي أُمَامَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنْ أَلْفَ قَدْ [٢٨٢] دَرَا أَعْطَى كُلَّ بِي حُرٍّ
حَقًّا، فَلَا وَصِيَّةَ لِّوَارِثٍ»^(٢)، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ لَوْ صَحَّحْتُ يَلْزَمُ قَطِيعَةَ الرَّجِيمِ
بَيْنَ الْوَرِثَةِ سَبَبٍ إِثَارِ الْبَعْضِ عَلَى الْبَعْضِ بِالْوَصِيَّةِ، حَيْثُ يَتَأَذَّى الْبَعْضُ الَّذِي
حُرِّمَ الْوَصِيَّةُ، وَقَطَعُ الرَّجِيمِ خَرَامٌ بِالنَّعْصِ، فَكَمَا مَا كَانَ مِنَّا لِحُصُولِهِ

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الثَّوْبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي كِتَابِ «الْوَصَايَا» «وَمَنْ أَلْفَ الْفُطْلَانِ نَزَلَ
الْوَصِيَّةَ لَوْ حَازَتْ لِلْوَارِثِ، فَرُثَمَا يُوصِي الْإِنْسَانُ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ مِمَّنْ هُوَ أَحَبُّ إِلَيْهِ،
فَتَقَعُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ الْمَنَوَاةِ وَالْبَغْضَاءِ، فَيُؤْذِي ذَلِكَ إِلَى الْفَسَادِ، وَمَا كَانَ يُؤْذِي إِلَى
الْفَسَادِ فَهُوَ قَاسِدٌ.

وهذا كما رَوَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ تَرْوِيعِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَمَلِهِ.
وَعَلَى خَالَتِهَا»^(٣).

وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ: أَنَّهُ يُؤْذِي إِلَى أَنْ يَقَعَ بَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ، فَيُؤْذِي [دَث] إِلَى

(١) يَطْرُقُ «مَحْتَصِرُ الْفُتُورِيِّ» [ص ٢٤٢]

(٢) عَصَى تَحْرِيجَهُ.

(٣) أَخْرَجَهُ التَّحَارِيُّ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ بَابَ لَا نِكَاحَ الْمَرْأَةِ عَلَى عَمَلِهَا [ص ١٠٨]، وَاسْتَمَرَّ فِي
كِتَابِ النِّكَاحِ بَابِ مَحْرِمِ النِّكَاحِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَلِهَا أَوْ خَالَتِهَا فِي النِّكَاحِ [ص ١٤٠]، وَتَمَّ بِمَا
مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْنَوَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ «دَث»، وَ«دَث» وَ«دَث» وَ«دَث» وَ«دَث».

والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية ؛ لأنه وصية حكما حتى بعد من الثلث

————— ﴿٣﴾ روي عنه أبو بصير عن جده (٣) —————

فَقَطَعَ الرَّحِمَ.

وكما روي أَنَّهُ ﷺ: نَهَى رَحَلًا عَنْ تَخْصِيسِ بَعْضِ وَلَدِهِ فِي الْمَغْطِيَةِ (١)، لَمَّا يُؤَدِّي إِلَى الْعَدَاوَةِ بَيْنَ أَوْلَادِهِ، فَكَذَلِكَ هُنَا لَمَّا كَانَ يُؤَدِّي إِلَى الْعَدَاوَةِ، وَقَطَعَ الرَّحِمَ؛ نَهَى عَنِ الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يُجِيرَهَا الْوَرِثَةُ.

وَقَدْ وَرَدَ الْحَدِيثُ بِلَفْظِ الْإِسْتِثْنَاءِ أَيْضًا فِي بَعْضِ الرُّوَايَاتِ، وَلِأَنَّ الْمَنْعَ بِحَقِّ الْوَرِثِ الْآخِرِ، [فَإِذَا أَحَارَ] (٢) جَارَتْ، ثُمَّ يُعْتَبَرُ كَوْنُهُ وَارِثًا عِنْدَ الْمَوْتِ، لَا وَقْتُ لَوْصِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِكُ يُضَافُ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَيُعْتَبَرُ رِمَانُ التَّمْلِكِ لَا قَبْلَهُ، وَلِهَذَا يُعْتَرَفُ فِي إِجَازَةِ مَا فَوْقَ الثُّلُثِ فِي الْوَصِيَّةِ [لِلْأَجْنَبِيِّ] (٣)، وَرَدَّهُ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ لَا قَبْلَهُ، وَكَذَلِكَ فِي قَبُولِ الْإِيصَاءِ.

وَفَائِدَتُهُ تَطَهَّرُ فِيمَا إِذَا أَوْصَى لِأَخِيهِ وَلَا ابْنَ لَهُ، ثُمَّ وَلَدَ لَهُ ابْنٌ فَمَاتَ الْمُرْصِي؛ تَصَحُّ الْوَصِيَّةِ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَخِيهِ وَلَهُ ابْنٌ، ثُمَّ (٨ ٢٦٢ م) مَاتَ الْإِبْنُ، فَمَاتَ الْمُورِثِي؛ تَبَطَّلَ الْوَصِيَّةُ.

قَوْلُهُ: (وَالْهَبَةُ مِنَ الْمَرِيضِ لِلْوَارِثِ فِي هَذَا نَظِيرُ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ حُكْمًا حَتَّى تَنْفُذَ مِنَ الثُّلُثِ)، يَعْني: كَمَا أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ يُعْتَبَرُ كَوْنُهُ وَارِثًا وَقْتُ الْمَوْتِ، فَكَذَلِكَ فِي هَبَةِ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لَوَارِثِهِ يُعْتَبَرُ كَوْنُهُ وَارِثًا وَقْتُ

(١) أخرجه البخاري في كتاب الهبة وفضلها / باب الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئا لم يجر حتى يعطى بينهم ويعطي الآخرين مثله ولا يشهد عليه [رقم / ٢٤٤٦]، ومسلم في كتاب الهبات / باب كراهه تفصيل بعض الأولاد في الهبة [رقم / ١٦٢٣]، وغيرهما من حديث اسمعيل بن بشير رحمته

(٢) في الأصل: «فإذا جاز»، والمثبت من: «لأن»، و«فإذا»، و«ع»، و«م»، و«و»

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «لأن»، و«فإذا»، و«ع»، و«م»، و«و»

وإقرار المريض لوارثه على عكسه؛ لأنه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الإقرار.

خاتمة الباب

الموت؛ لأن هبته جعلت في وصية من حيث الحكم؛ بدليل أنها تمهد من الثلث إذا كانت للأجنبي، كالوصية للأجنبي تمهد^(١) من الثلث، فكانت الهبة [من الثلث] تمليكاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وبيان مرض الموت مر في باب طلاق المريض. قوله: (وإقرار المريض لوارثه على عكسه)، أي: عكس الحكم في الهبة، يعني: يعتبر كونه وارثاً عند الإقرار لا عند الموت؛ لأن الإقرار تمليك وتصرف في الحال من غير نظر إلى ما بعد الموت، ولهذا لو أقر في مرض الموت لأجنبي بدين؛ صح من جميع المال.

وقائدة هذا إذا لم يكن وارثاً عند الإقرار، ثم صار وارثاً، فمات المقر، لا يطل إقراره، ولكن هذا فيما إذا صار وارثاً بسبب [حادثة]^(٢)؛ لأن الاستحقاق مضاف إلى السبب الحادث، لا إلى القرابة.

فإذا صار وارثاً بسبب القرابة، لكن امتنع عملها لمانع عمل السبب عمله من ذلك الوقت، ولهذا لو أقر لأجنبي، ثم قال^(٣): هو ابني ثبت نسبه منه، وبطل إقراره. وإن أقر لأجنبية، ثم تزوجها؛ لم يطل إقراره، وهي مسألة القُدوري رحمه الله، ونذّر في كتاب الإقرار.

وذكر في وصايا «الجامع الصغير»^(٤) ٥٠١/٣: لو أن المريض أقر لابنه بدين

(١) في الأصل: «حتى تمهد»، والمشت من: «ن»، و«لا»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من: «ن»، و«ع»، و«ر».

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من «ن»، و«ع»، و«لا»، و«م»، و«ر».

(٤) في الأصل: «أقر»، والمشت من «ن»، و«لا»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٥) بطل. «الجامع الصغير» مع شرحه المانع الكبير [ص/ ٥٢٥].

قال: **إِلَّا أَنْ يُحْجِرَهَا الْوَرَثَةُ** وَيُرَوِّى هَذَا الْإِسْتِثْنَاءُ فِيمَا رَوَيْنَاهُ، وَلِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ لِحَقِّهِمْ فَتَجُوزُ بِإِجَارَتِهِمْ، وَلَوْ أَجَازَ بَعْضُ وَرَدَ بَعْضٌ، تَجُوزُ عَلَى الْمُجِبِّ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَوْلَايَتِهِ عَلَيْهِ وَيَبْطُلُ فِي حَقِّ الرَّادِّ.

شهادة البهتان

وهو نصراني أو عبد ثم أسلم الابن أو أعتق العبد، ثم مات الرجل فالإقرار باطل، لأنه حين أقر كان سبب التهمة بينهما قائماً، وهو القرابة التي صار بها وارثاً في ثاني الحال.

وليس هذا كالذي أقر لامرأة ثم تزوجها، لأن سبب التهمة لم يكن قائماً وقت الإقرار.

وعند زقر: الإقرار صحيح، لأنه وقت الإقرار لم يكن وارثاً^(١)، وقد مر في كتاب الإقرار.

فمن هذا عرفت: أن ما ذكر بعضهم في «شرح» سهو منه لا يصح نقله، وهو أنه قال: لو أقر لابنه بدين، وابنه عبد، ثم أعتق، ثم مات الأب وهو من ورثته؛ فالإقرار بالدين جائز؛ لأن كسب العبد لمولاه، فهذا الإقرار حصل من المريض في المعنى للمولى، والمولى أجنبي منه.

قوله: **(إِلَّا أَنْ يُحْجِرَهَا الْوَرَثَةُ)**، استثناء من قوله: **(وَلَا يَجُوزُ لِوَارِثِهِ)**.
قوله: **(وَيُرَوِّى هَذَا [١/٥٢٦٢/٨] الْإِسْتِثْنَاءُ فِيمَا رَوَيْنَاهُ)**، أي: يروى قوله: **«إِلَّا أَنْ يُحْجِرَهَا الْوَرَثَةُ»**^(٢)، في الحديث الذي رويناه في بعض الروايات، يعني: روي: **«لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُحْجِرَهَا الْوَرَثَةُ»**^(٣)، وفيه نظر.

قوله: **(وَلَوْ أَجَازَ بَعْضُ وَرَدَ بَعْضٌ، تَجُوزُ عَلَى الْمُجِبِّ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ)**، ذكره

(١) يظر: «مختلف الرواية» لأبي البيه السمرقندي [١٧٢٣/٤]، «تبيين الحقائق» [١٨٢/٦].

(٢) هذا جزء من حديث مضى تحريجه

(٣) مضى تحريجه

قَالَ: وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمُسْلِمُ لِلْكَافِرِ، وَالْكَافِرُ لِلْمُسْلِمِ؛ قَالَ أَوْلَى؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾. [الممتحنة، ٨] الآية.

وَالثَّانِي لِأَنَّهُمْ يَعْقِدُ الذِّمَّةَ سَاوُوا الْمُسْلِمِينَ فِي الْمُعَامَلَاتِ وَلِهَذَا جَارَ التَّبَرُّعُ مِنَ الْجَبَاتَيْنِ فِي حَالَةِ الْحَيَاةِ كَذَا بَعْدَ الْمَمَاتِ.

عَايَةُ ابْنِ سُلَيْمٍ

عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ.

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «فَإِنْ أَحَازَ بَعْضُ الْوَرِثَةِ مَا كَانَ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَتِهِمْ، وَرَدَّ بَعْضُهُمْ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ عَلَى الْمُحِيزِ مِنْهُمْ بِقَدْرِ حَقِّهِ مِمَّا أَجَازَهُ فِي بَصِيهِ خَاصَّةً، وَتَبَطَّلُ مَا فِي أَنْصِبَاءِ الرَّادِّيْنَ»^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُهُ رحمته الله، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَى نَفْسِهِ دُونَ غَيْرِهِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمُسْلِمُ لِلْكَافِرِ، وَالْكَافِرُ لِلْمُسْلِمِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

وَأَرَادَ بِالْكَافِرِ: الذِّمِّيَّ؛ لِأَنَّ الْخَرَسِيَّ لَا تَحُوزُ لَهُ الْوَصِيَّةُ عَلَى مَا قُبِّحَ.

وَاخْتَرَقَتِ الْوَصِيَّةُ وَالْإِرْثُ، حَيْثُ لَا يَجْرِي التَّوَارِثُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ، وَتَجْرِي الْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِرْثَ وَلَايَةٌ بِطَرِيقِ الْخِلَافَةِ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ [لِلْمُورِثِ كَانَ]^(٣) لِلْوَارِثِ، وَلَا وَلَايَةٌ مَعَ خِلَافِ الدِّينِ.

وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ: فَتَمْلِكُ مُبْتَدَأً، وَلِهَذَا لَا يُرَدُّ الْمُوصِي لَهُ بِالْعَيْبِ، وَلَا بِصِرُّ مَغْرُورٍ فِيمَا شَتَرَاهُ الْمُوصِي، بِخِلَافِ الْوَارِثِ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ لَمْ

(١) ينظر: «شرح محضر الكرخي» للقدوري [٣/٣٩٨/د].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٤٢].

(٣) ما بين المقرضين: زيادة من: «لا»، «رفع»، «وار»، «ولا»، «لام».

وفي: «الجامع الصغير»: الوصية لأهل الحرب باطلة^(١)؛ بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَتَهَنَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلْتُمْ فِي الدِّينِ﴾ [المتحة: ٩] الآية.

عليه السلام

يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المتحة ٨]، وذلك لأنهم إذا لم يخرجواكم من دياركم، ولم يؤذوكم، فهذا بر منهم، فالعدل معهم أن تروهم أنتم أيضاً بحسن المعاشرة والصلة بالمال. كذا في «التيسير»، والوصية لهم بالمال من البر، فكانت جائزة، ولأنه من أهل دار الإسلام، فجاز وصية المسلم له كالمسلم.

قال الفقيه أبو الليث في كتاب «نكت الوصايا»: «وروي عن صفية بنت حيي بن أخطب ؓ زوجة رسول الله ﷺ: أنها أوصت بثلاث ماله لأخيها وهو يهودي^(٢)، وكان ذلك بحضرة الصحابة ؓ، فلم يتكروا عليها».

وأما جواز وصية الكافر للمسلم: فلأن من جاز وصية المسلم [٥٠٢/٣] له؛ جاز وصيته للمسلم كالمسلم.

قوله: (وفي «الجامع الصغير»: الوصية لأهل الحرب باطلة^(٣)).

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَتَهَنَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلْتُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المتحة: ٩].

قالوا في «شروح الجامع الصغير»: وفي «السيرة الكبرى» ما يدل على الجواز

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/ ٥٢٤].

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور في «سننه» [رقم/ ٤٣٧]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٨١/٦]، من طريق: سفيان، عن أبيه، عن عكرمة: أن صفية زوجة النبي ﷺ قالت لأخي لها يهودي: «أسلم ترني؟» فسمع بذلك قومه، فقالوا: أتبيع دينك بالدين، فأبى أن يسلم، فأوصت له بالثلاث. لفظ البيهقي.

(٣) ينظر «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/ ٥٢٤].

قال: وقبول الوصية بعد الموت، فإن قبلها الموصى له في حال الحياة، أو ردّها، فذلك باطل؛ لأنّ أوّان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلّقه به فلا يُعتبر قبله كما لا يُعتبر قبل العقد.

«غاية البيان»

فَوَحُّهُ لِتَوْفِيقِ بَيْنِ الرُّوَابِطَيْنِ: أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَعْمَلَ، وَإِنْ فَعَلَ جَازٍ، لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلْمِلْكِ، أَمَّا وَصِيَّةُ الْحَرْبِيِّ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ بِعَالِهِ كُلِّهِ؛ فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَسَيَجِيءُ بَيَانُهُ فِي بَابِ وَصِيَّةِ الذَّمِّيِّ.

وقال في «مختصر الأسرار»: «إذا أوصى المسلم للحربي؛ لم تصح الوصية مع اختلاف الدّار بخلافًا للشافعي رحمته الله؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَتَهَنَّكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ الآية. ولأنّ في دفع الوصية إليهم تقوية لهم على حربنا، وفي كثير مآلهم إضرارًا بالمسلمين؛ فصار كما لو أوصى بالسّلاح، وبالعبد المسلم، ولأنّ من لا يحوز له الوصية له بالعبد المسلم لا يجوز الوصية له بالمال كالوارث».

قوله: (قال: وقبول الوصية بعد [الموت] ^(١))، فإن قبلها الموصى له في حال الحياة، أو ردّها، فذلك باطل)، أي: قد القُدُوري في «مختصره» رحمته الله.

اعلم: أنّ قبول الموصى له شرط لإفادة المِلْك في الموصى به حتّى لا يملك قبل القول إلّا في مسألة واحدة سيّجيء بعد هذا بيانها إن شاء الله تعالى.

وعند زُفَر رحمته الله: [القبول] ^(٢) ليس بشرط كالميراث، وسيّجيء البحث معه بعد هذا إن شاء الله تعالى، ثمّ القبول لمّا كان شرطاً عمداً؛ اغتُسر ذلك بعد موت الموصي، حتّى إذا قبل الموصى له أو ردّ في حياة الموصي؛ فذلك باطل، وذلك

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «ع»، «و»، «ف»، «م»، «و»، «ل».

(٢) بنظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٤٢].

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «ع»، «و»، «ف»، «م»، «و»، «ل».

قال ويستحب أن يوصي الإنسان بذون الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء، لأن في التقيص صلة القريب بترك ما له عليهم، بحلاف اشكمال الثلث لأنه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة.

﴿ نهاية البيان ﴾

لأن الوصية تمليك يتعلق بالموت.

ألا ترى أنه لو أوصى ثلث عمه، أو ثلث ماله، استحق الموصى له ثلث ما يوحّد في ملك الموصي عند الموت، ولا يُعتبر ما كان في ملكه وقت الوصية، وإذا كان عقد الوصية يتعقّد عند الموت، كان القبول بعد ذلك، وما يوجد من القبول والرد قبل الموت لا يُعتد به، لأنه قبل الإيجاب.

وقال الكرخي رحمه الله في «مختصره»: «قبول الموصى له ورده إنما يكون بعد موت الموصي، ولا يُنظر، لي رده، ولا إلى إجازته قبل الموت، وإن قبل الموصى له بعد موت الموصي ملك ما أوصى له به إذا كان قدّر الثلث، فإن لم يقبل بعد الموت؛ فالوصية موقوفة على قبوله، لا يصير في ملكه حتى يقبل، وهي خارجة عن ملك الموصي بموته ليست في ملك الوارث، وفي ملك الموصى له حتى يقبل، أو يموت الموصى له، فيكون ما أوصى له لورثته من بعده.

وموته كقبوله عند أصحابنا أبي حنيفة رحمه الله [٢٦٣/٨] وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله، وجعلوا ذلك بمنزلة البيع إذا كان الخيار فيه للمشتري دون البائع، فمات المشتري في الثلاث، فإن البيع بينهم، وتكون السلعة موروثة عن المشتري^(١). إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله.

قوله: (قال: ويستحب أن يوصي الإنسان بذون الثلث)، أي: قال القُدوري رحمه الله في «مختصره»^(٢).

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقُدوري [ق/٣٩٧/١].

(٢) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/٢٤٢].

ثُمَّ الْوَصِيَّةُ بِأَقْلَ مِنَ الثُّلْثِ أَوْ لَى أَمْ تَرْكُهَا؟ قَالُوا: إِنْ كَانَتْ الْوَرَّةُ فَقَرَاءَ وَلَا يَسْتَعْنُونَ بِمَا يَرْتُونَ قَالَتْ تَرْكُ أَوْ لَى لِمَا فِيهِ مِنَ الصَّدَقَةِ عَلَى الْقَرِيبِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ

ﷺ

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» ﷺ [٥٠٢/٣]: (سَوَاءٌ كَانَتْ الْوَرَّةُ أَغْنِيَاءَ أَوْ فَقَرَاءَ)، وَدَلَّكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ الْوَصِيَّةَ بِالْثُلْثِ لِسَعْدٍ مَعَ أَنَّهُ اسْتَكْتَرَهُ حَيْثُ قَالَ: «الْثُلْثُ وَالْثُلْثُ كَثِيرٌ»^(١).

فَعِيمٌ: أَلِ اسْتِحْبَابِ فِي الْوَصِيَّةِ بِمَا دُونَ الثُّلْثِ، وَإِنْ كَانَ الثُّلْثُ جَائِزًا إِذَا كَانَ لِلْأَجْنِيِّ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ إِذَا نَقَصَ عَنِ الثُّلْثِ فِي الْوَصِيَّةِ؛ كَانَ مَا نَقَصَ صَلَةً لِلْقَرِيبِ، فَإِذَا سَتَكَمَلَ الثُّلْثُ اسْتَوْفَى تَمَامَ حَقِّهِ، فَلَا تَحْصُلُ الصَّلَةُ لِلْقَرِيبِ. قَوْلُهُ: (ثُمَّ الْوَصِيَّةُ بِأَقْلَ مِنَ الثُّلْثِ أَوْ لَى أَمْ تَرْكُهَا؟).

قَالُوا: إِنْ كَانَتْ الْوَرَّةُ فَقَرَاءَ، وَالتَّرَكَةُ قَلِيلٌ، فَتَرْكُ الْوَصِيَّةِ أَوْ لَى^(٢)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»^(٣)، وَلِأَنَّ فِيهِ صَدَقَةً عَلَى الْقَرِيبِ، وَهِيَ أَفْضَلُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ عَلَى ذِي الرَّجْمِ الْكَاشِحُ»^(٤). رَوَاهُ أَبُو أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيُّ فِي «مُسْنَدِ أَحْمَدَ» ﷺ.

(١) هذا جزء من حديث مضع تخريجه.

(٢) ينظر: «المبسوط» [١٦١/٢٧]، «بدائع الصنائع» [٤٦١/٦]، «تبيين الحقائق» [١٩١/٦]. «الفتاوى الهدية» [١٢٧/٦].

(٣) هذا جزء من حديث مضع تخريجه.

(٤) أخرجه: أحمد في «المسند» [٤١٦/٥]، والطبراني في «المعجم الكبير» [١٣٨/٤]، من طريق: الحجاج عن الزهري عن حكيم بن بشير عابدي أبو الأَنْصَارِيِّ ﷺ.

قال اندارقطي في كتابه «لعلل» [١١٨/٦]: «سم يروى عن الزهري غير الحجاج بن أرطاة، ولا يثبت»، وقال الهيثمي: «رواه أحمد والطبراني في «الكبير» وفيه الحجاج بن أرطاة، وفيه كلام»، وقال ابن حجر: «حديث معلول». ينظر: «انصب الرأية» للربيعي [٤٠٦/٤]، «الإصابة» في تمييز الصحابة لابن حجر [١٥٩/١]، و«مجمع الرواة» للهيتمي [٢٦٧/٤].

«أَفْضَلُ لَصَدَقَةٍ عَلَى دِي الرَّجِمِ الْكَاشِحِ» وَلِأَنَّ فِيهِ رِغَايَةَ حَقِّ الْفُقَرَاءِ وَالْقَرَابَةِ [٢٨٥] وَاجْتِمَاعًا، وَإِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ أَوْ يَسْتَعْنُونَ بِنَصِيْبِهِمْ فَالْوَصِيَّةُ أَوْلَى لِأَنَّهُ يَكُونُ

﴿ عَنهُ لِمَا نَظَرْنَا ﴾

وَالْكَاشِحُ: هُوَ الَّذِي يُضْمِرُ الْعَدَاوَةَ فِي كَشْحِهِ، وَهُوَ الْخَاصِرَةُ. وَلِأَنَّ فِيهِ رِغَايَةَ الْحَقِّينِ جَمِيعًا حَقَّ الْفُقَرَاءِ، وَحَقَّ الْقَرَابَةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَارِثَ قَبِيرٌ أَيْضًا، فَكَانَ تَرْكُ الْوَصِيَّةِ عَلَيْهِمْ أَنْفَعٌ فِي حَقِّ الْمُوصِي؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ الثَّوَابُ، وَلَا يَتَأَدَّى الْأَحَابُتُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ لَهُمْ، وَلَوْ أَوْصَى يَحْصُلُ لَهُ الثَّوَابُ، وَلَكِنْ يَتَأَدَّى لِأَقَارِبٍ، وَدَفْعُ الْأَدَى عَنْهُمْ وَاجِبٌ.

فَإِمَّا إِذَا كَانَتِ الْوَرِثَةُ أَغْنِيَاءَ، أَوْ التَّرَكَةُ كَثِيرًا، فَإِنْ شَاءَ أَوْصَى، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَيْرٌ مِنْ وَجْهِ، أَخَذَهُمَا صَدَقَةٌ، وَالْآخَرُ صِلَةٌ، وَبَعْضُهُمْ قَالُوا: الْوَصِيَّةُ أَفْضَلُ إِلَى الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ تَدَارُكُ مَا قَصَرَ فِي حَيَاتِهِ، وَالتَّدَارُكُ إِنَّمَا يَقَعُ بِالصَّدَقَةِ، وَمَعْنَى الصَّدَقَةِ بِالْوَضْعِ عِنْدَ الْأَجَانِبِ أَكْمَلٌ.

وَقَالَ فِي «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «الْأَفْضَلُ لِمَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ قَلِيلٌ: أَلَّا يُوصِيَ بِشَيْءٍ إِذَا كَانَ لَهُ وَرِثَةٌ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ صِلَةً لِلْأَجَانِبِ، وَلَوْ لَمْ يُوصَ، فَإِنَّهُ يَكُونُ صِلَةً لِأَقْرَبَائِهِ، فَهَذَا أَوْلَى، وَالْأَفْضَلُ لِمَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ كَثِيرٌ أَلَّا يُحَاوِرَ الثَّلَاثَ فِيمَا لَا مَعْصِيَةَ فِيهِ» (١).

وَنَقَلَ فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى»: «عَنِ الْإِمَامِ الْقُضَلِيِّ [٢٦٤/٢] إِذَا كَانَتِ الْوَرِثَةُ صَغِيرًا، فَتَرَكَ الْوَصِيَّةَ أَفْضَلُ، قَالَ: هَكَذَا رَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله، وَإِنْ كَانُوا بِالْغَيْنِ [إِنْ كَانُوا فَقَرَاءَ] (٢)، وَلَا يَسْتَعْنُونَ بِثُلَاثِي التَّرَكَةِ، فَتَرَكَ الْوَصِيَّةَ أَفْضَلُ، وَإِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ، وَيَسْتَعْنُونَ بِالثَّلَاثِ؛ فَالْوَصِيَّةُ أَفْضَلُ، وَقَدَّرُ الْاسْتِغْنَاءَ عَنْ أَبِي حَبِيبَةَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأشيجاني [٣١٠/٢].

(٢) ما بين الموقوفين. زيادة من «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«را».

صَدَقَةٌ عَلَى الْأَجْسَبِ، وَلَتَرَكْ هِبَةً مِنَ الْقَرِيبِ وَالْأُولَى أُولَى؛ لِأَنَّهُ يَنْبَغِي ۖ وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى.

وَقِيلَ فِي هَذَا الْوَجْهِ يُخَيَّرُ لِاشْتِمَالِ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى فَضِيلَةٍ وَهُوَ الصَّدَقَةُ وَالصَّلَةُ فَيُخَيَّرُ بَيْنَ الْخَيْرَيْنِ.

قَالَ: وَالْمَوْصَى بِهِ يُمْلِكُ بِالْقَبُولِ؛ خِلَافًا لِزُقَرٍ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ هُوَ يَقُولُ: الْوَصِيَّةُ أُخْتُ الْمِيرَاثِ، إِذْ كُلُّ مِنْهُمَا خِلَافَةٌ لِمَا أَنَّهُ اتَّيَقَدَ، ثُمَّ الْإِثْبَاتُ يَثْبُتُ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ فَكَذَا الْوَصِيَّةُ.

غاية البيان

إِذَا تَرَكَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ أَرْبَعَةَ آلَافٍ. وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَرَادَ أَنْ يُوصِيَ يَنْبَغِي أَنْ يَبْدَأَ بِالْقَرَابَةِ، فَإِنْ كَانُوا أَغْنَاءَ فَبِالْجِرَانِ^(١).

قَوْلُهُ: (وَالْأُولَى أُولَى)، أَي: الصَّدَقَةُ عَلَى الْأَجْسَبِ أَفْضَلُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَالْمَوْصَى بِهِ يُمْلِكُ بِالْقَبُولِ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ ۖ فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَتَمَامُهُ فِيهِ: «إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ: وَهُوَ أَنْ يَمُوتَ الْمَوْصَى، ثُمَّ يَمُوتَ الْمَوْصَى لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، فَيَدْخُلُ الْمَوْصَى بِهِ فِي مِلْكِ وَرَثَتِهِ»^(٢). إِلَى مَا لَفِظُ الْقُدُورِيِّ ۖ

وَعِنْدَ زُقَرٍ ۖ لَا يَتَوَقَّفُ مِلْكُ الْمَوْصَى بِهِ عَلَى^(٣) [٥٠٣/٣] قَبُولِ الْمَوْصَى لَهُ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ۖ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أُخْتُ الْمِيرَاثِ فِي أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَعَلَّقُ الْمِلْكُ فِيهِ بِالْمَوْتِ، ثُمَّ الْمِيرَاثُ يَكُونُ بِلا قَبُولٍ مِنَ الْوَارِثِ، فَكَذَا الْوَصِيَّةُ تَثْبُتُ بِلا قَبُولِ الْمَوْصَى لَهُ.

(١) ينظر: «إخلاصة الفتاوى» للبخاري [٣٣٤/ق].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [٢٤٢/ص].

(٣) في الأصل «قبل»، والمثبت من «لا»، و«لا»، و«لا»، و«لا»، و«لا».

وَلَمَّا أَنَّ الرُّصِيَّةَ إِبْتِغَاءُ مِلْكٍ جَدِيدٍ، وَلِهَذَا لَا يَرُدُّ الْمُوصِي لَهُ بِالْعَيْبِ، وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ، وَلَا يَمْلِكُ أَحَدٌ إِبْتِغَاءَ الْمِلْكِ لِغَيْرِهِ إِلَّا بِقَبُولِهِ، أَمَّا الْوَرَاثَةُ فَخِلَافَةٌ حَتَّى يَتَّبَتَّ فِيهِ ^(١) هَدْيُ الْأَحْكَامِ فَيَتَّبَتَّ جَبْرًا مِنَ الشَّرْعِ مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ.

﴿ حاشية لبيان ﴾

وَلَمَّا: أَنَّ الرُّصِيَّةَ عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِبْجَابَ مِلْكٍ، فَيَتَرَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ كَالْبَيْعِ، بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ، فَإِنَّهُ يَتَّبَتُّ لِلْوَارِثِ بِسَبِيلِ الْخِلَافَةِ بِكَوْنِهِ قَائِمًا مَقَامَ الْمُورُوثِ، وَلِهَذَا يَرُدُّ الْوَارِثُ بِالْعَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ الْمُورِثُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ بِالْعَيْبِ، وَيَكُونُ الْوَارِثُ مَغْرُورًا فِيمَا اشْتَرَاهُ الْمُورِثُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الرُّصِيَّةُ.

وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ تَبَرُّعٌ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ كَالْهَبَةِ، وَلِأَنَّ أَحَدًا لَا يَمْلِكُ أَنْ يُلْزِمَ غَيْرَهُ مِلْكًا فِي شَيْءٍ إِلَّا بِرِضَاهُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ [لَوْ] ^(٢) أَوْصَى بِتَلِّ ثَرَابٍ فِي دَارِهِ، فَمَلَكَهُ الْمُوصِي لَهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ لَحِقَّ ضَرَرٌ بِفِعْلِ الْمُوصِي؛ لِأَنَّهُ يُلْزِمُهُ نَقْلُهُ مِنْ بَيْتِهِ، وَهُوَ لَا يَجُوزُ، وَلَيْسَ ثُبُوتُ الْمِلْكِ فِي الرُّصِيَّةِ كَثْبُوتِهِ فِي الْمِيرَاثِ، وَلِهَذَا لَيْسَ لِلْمُورِثِ أَنْ يَمْنَعَ الْوَارِثَ عَنِ الْإِزْثِ إِلَّا إِذَا مَنَعَهُ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ نَحْوُ الرُّقِّ وَالْقَتْلِ، وَلِلْمُوصِي أَنْ يَمْنَعَ الْمُوصَى لَهُ عَنِ الرُّصِيَّةِ، لِأَنَّ رَجُوعَهُ يَصِحُّ.

فَلَمَّا كَانَ كَذَلِكَ ^(٣)، لَمْ يُلْزَمْ مِنْ عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ فِي الْمِيرَاثِ عَدَمُ اشْتِرَاطِهِ فِي الرُّصِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْوَارِثِ بِلا اخْتِيَارٍ مِنْهُ شَاءَ أَوْ أَمَى، وَفِي الرُّصِيَّةِ لِلْمُوصِي لَهُ الْإِخْتِيَارُ، وَلِهَذَا [تَرْتَدُّ بِالرَّدِّ] ^(٤)، فَلَمَّا ارْتَدَّتْ ^(٥) بِالرَّدِّ، وَقَعَتْ ^(٦) عَلَى الْقَبُولِ، كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ.

(١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ: «نَحْ: فِيهَا».

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ: رِيَادَةُ مِنْ: «لَنْ»، وَ«ع»، وَ«هَ»، وَ«م»، وَ«لَر».

(٣) فِي الْأَصْلِ: «مِلْكٌ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «لَنْ»، وَ«هَ»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«لَر».

(٤) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ: رِيَادَةُ مِنْ: «لَنْ»، وَ«ع»، وَ«هَ»، وَ«م»، وَ«لَر».

(٥) فِي الْأَصْلِ: «ارْتَدَّتْ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «لَنْ»، وَ«هَ»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«لَر».

(٦) فِي الْأَصْلِ: «وَقَعَتْ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «لَنْ»، وَ«هَ»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«لَر».

قال: (إلا في مسألة واحدة، وهي أن يموت الموصي، ثم يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك ورثته، استحساناً، والقياس أن تبطل الوصية لما بيّن أن المالك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع.

هذه البراءة

ثم القبول كما قال في [٢٦٤/٨م] «شرح الطحاوي» رحمته على ضربين: «قبول بالصريح، وقبول بالدليل، فالصريح: أن يقول بعد موت الموصي: قبلت. والدليل: أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي، فيكون موته قبولاً لوصيته، ويكون ذلك ميراثاً لورثته»^(١).

قوله: (قال إلا في مسألة واحدة، وهي أن يموت الموصي، ثم يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك ورثته)، أي: قال القُدوري رحمته في «مختصره»^(٢)، وهذا استثناء من قوله: (والموصى به يملك بالقبول).

يعني: في المسألة المستثناة يملك بدون القبول قالوا: وهذا استحسان، والقياس: أن تبطل الوصية؛ لأن تمامها موقوف على القبول، وقد فات القبول بالموت، فبطلت الوصية كما يبطل إيجاب البيع بموت المشتري قبل قوله.

وجه الاستحسان: أن الوصية قد تمت من جهة الموصي تماماً، لا يلحقه الفسخ، ووقفت على خيار الموصى له إن شاء قبل، وإن شاء رد، فصار كالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري، فمات المشتري في الثلاث قبل الإجازة، فإن البيع يتم، وتكون السلعة موروثة عن المشتري، فكذلك هنا^(٣) تكون الوصية موروثة عن

(١) ينظر: «شرح محصر الطحاوي» للأسيبجاني [٣٠٩/ق].

(٢) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص ٢٤٢].

(٣) في الأصل: «هذا»، ولمثبت من «أن»، و«ما»، و«أغ»، و«وم»، و«و».

وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ أَنَّ الْوَصِيَّةَ مِنْ جَانِبِ الْمُوصِي قَدْ تَمَّتْ بِمَوْتِهِ تَمَامًا لَا يَلْحَقُهُ الْفُسْخُ مِنْ جِهَتِهِ، وَإِنَّمَا تَوَقَّفَتْ لِحَقِّ الْمُوصَى لَهُ، فَإِذَا مَاتَ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ كَمَا فِي الْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْإِجَارَةِ.

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ؛ لَمْ تَجُزِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يُقَدَّمُ عَلَى الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ أَهَمُّ الْحَاجَتَيْنِ فَإِنَّهُ قَرَضٌ وَالْوَصِيَّةُ تَبَرُّعٌ، وَأَبَدًا يُبْدَأُ بِالْأَهَمِّ قَالَا أَهَمُّ.

شأنه البيان

المُوصَى لَهُ، وَيَكُونُ مَوْتُهُ^(١) بَلَا رَدٍّ كَقَبُولِهِ دَلَالَةً.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ؛ لَمْ تَجُزِ الْوَصِيَّةُ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَتَمَامُ لَفْظِهِ فِيهِ: «إِلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ الْغُرَمَاءُ [٥٠٣/٣] مِنَ الدَّيْنِ»^(٢)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَصِيَّةِ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ مُقَدَّمَةً عَلَيْهِ فِي الذِّكْرِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِكُمْ يَوْصَى بِهَا أَوْدَتَيْنِ﴾ [النساء ١٢]، وَإِنَّمَا قَدَّمَ الدَّيْنَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ أَهَمُّ؛ لِأَنَّهُ قَرَضٌ، وَالْوَصِيَّةُ تَبَرُّعٌ، وَالْأَهَمُّ مُقَدَّمٌ.

وَذَكَرَ فِي التَّفْسِيرِ عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: إِنَّكُمْ تَقْرَأُونَ فِي كِتَابِ اللَّهِ سبحانه الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الدَّيْنِ، وَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: «الدَّيْنُ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ»^(٣).

(١) فِي الْأَصْلِ: «الْمُرُوثَةُ»، وَالْمَعْنَى مِنْ: «ن»، وَ«فَا ٢٢»، وَ«ع ٢٢»، وَ«ر ٢٢».

(٢) يُنْظَرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/ ٢٤٢].

(٣) أَحْرَجَهُ: أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» [١٣٦/١]، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم / بَابُ مَا جَاءَ فِي مِيرَاثِ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ [رَقْمُ/ ٢٠٩٤]، وَابْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا / بَابُ الدَّيْنِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ [رَقْمُ/ ٢٧١٥]، وَالتَّطَبُّعِيُّ فِي «تَفْسِيرِهِ» [٦١٦/٣]، وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ «عَلِيٍّ عليه السلام» بِهِ نَحْوُهُ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ الْحَارِثِ عَنْ عَلِيٍّ، وَقَدْ نَكَلَمَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْحَارِثِ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ عَامَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ».

وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ». وَيُنْظَرُ: «الْبَدْرُ الْمُبِينُ» لِابْنِ الْعَلَقَنِ [٢١٦/٧]، وَ«فَتْحُ الْبَارِيِّ» لِابْنِ حَجَرٍ [٣٧٧/٥].

(إِلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ الْعُرْمَاءُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ الدَّيْنُ فَتَنَفَّذَ الْوَصِيَّةَ عَلَى الْحَدِّ الْمَشْرُوعِ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهَا.

﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَءٌ﴾

وَمَعْنَاهُ: أَنَّ فِي الْآيَةِ تَقْدِيمًا وَتَأْخِيرًا، ثُمَّ هُمَا جَمِيعًا مُقَدَّمَانِ عَلَى الْمِيرَاثِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٌ﴾ [اسماء ١٢]، يَعْنِي: أَنَّ الْوَرَثَةَ لَا يَرِثُونَ إِلَّا بَعْدَ هَذَيْنِ، فَلَمَّا كَانَ الدَّيْنُ مُقَدَّمًا عَلَى الْوَصِيَّةِ، لَمْ تَجُزِ الْوَصِيَّةُ قَلِيلًا كَانَتْ أَوْ كَثِيرًا مَعَ إِحَاطَةِ الدَّيْنِ إِلَّا أَنْ يُبْرِئَ الْعُرْمَاءُ الْمُوصِي مِنَ الدَّيْنِ، فَيَحْضِرُ تَجُوزُ وَصِيَّتِهِ فِي الثَّلَاثِ، أَوْ فِي [٢/٢٦٥/٨] أَكْثَرُ مِنْهُ عَلَى تَقْدِيرِ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ، أَوْ عَدَمِهِمْ لِعَدَمِ الْمَانِعِ، وَهُوَ الدَّيْنُ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: (فَتَنَفَّذَ الْوَصِيَّةَ عَلَى الْحَدِّ الْمَشْرُوعِ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهَا).

وَأُورِدَ الرَّجَاجُ فِي تَفْسِيرِهِ فِي الْآيَةِ الْمَذْكُورَةِ سُؤَالًا وَجَوَابًا فَقَالَ: «إِنْ قَالَ قَائِلٌ: فَلِمَ قَالَ تَعَالَى: ﴿أَوْ دَيْنٌ﴾ وَهَلَّا كَانَ: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا وَدَيْنٌ» فَالْجَوَابُ فِي هَذَا: أَنَّ «أَوْ»، تَأْتِي لِلإِبَاحَةِ، فَتَأْتِي لِوَاحِدٍ وَاحِدٍ عَلَى الْإِنْفِرَادِ، وَتَصُمُّ الْجَمَاعَةَ، فَتَقُولُ: جَالِسِ الْحَسَنَ أَوْ الشَّعْبِيَّ، وَالْمَعْنَى جَالِسِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ، وَهُوَ أَهْلٌ أَنْ يُجَالَسَ، فَإِنْ جَالَسْتَ الْحَسَنَ؛ فَأَنْتَ مُصِيبٌ، وَإِنْ جَالَسْتَ الشَّعْبِيَّ؛ فَأَنْتَ مُصِيبٌ، وَإِنْ جَمَعْتَهُمَا فَأَنْتَ مُصِيبٌ.

وَلَوْ قُلْتَ: جَالِسِ الرَّجُلَيْنِ، فَجَالَسْتَ وَاحِدًا مِنْهُمَا، وَتَرَكْتَ الْآخَرَ؛ كُنْتَ غَيْرَ مُتَّبِعٍ مَا أَمَرْتَ بِهِ، فَلَوْ كَانَ «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا وَدَيْنٌ»^(١)، اسْتَحْمَلُ اللَّفْظُ أَنْ يَكُونَ بِهَذَا إِذَا اجْتَمَعَتِ الْوَصِيَّةُ وَالْدَيْنُ، فَإِذَا انْفَرَدَ كَانَ حُكْمًا آخَرَ، فَإِذَا كَانَتْ «أَوْ»، دَلَّتْ عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا إِنْ كَانَ فَالْمِيرَاثُ بَعْدَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ كِلَاهُمَا قِيلَ بِلَفْظِ: «أَوْ»^(٢).

(١) فِي الْأَصْلِ: «أَوْ دَيْنٌ»، وَالْحَشْتُ مِنْ «أَوْ»، وَ«أَوْ» «وَأَوْ»، وَ«وَأَوْ» «وَأَوْ»، وَ«وَأَوْ» «وَأَوْ».

(٢) يَطْرُقُ: «مَعْنَى الْقِرَانِ وَاعْرَابِهِ» لِأَبِي إِسْحَاقَ الرَّجَاجِ [٢/٢٣ - ٢٤].

قَالَ: وَلَا تَصَحُّ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَصَحُّ إِذَا كَانَ فِي وَحْوِهِ الْخَيْرُ

غاية البيان

وَقَالَ فِي «الْكَشَافِ»: «فَإِنْ قُلْتَ: لِمَ قُدِّمَتِ الْوَصِيَّةُ عَلَى الدَّيْنِ، وَالَّذِينَ مُقَدَّمٌ

عَلَيْهَا فِي الشَّرِيعَةِ؟

قُلْتُ: لَمَّا كَانَتِ الْوَصِيَّةُ مُشَبَّهَةً لِلْمَرَاثِ فِي كَوْنِهَا مَأْخُودَةً مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ؛ كَأَنَّهُ إِخْرَاجُهَا مِمَّا يَشُقُّ عَلَى الْوَرِثَةِ وَيَسَاعِظُهُمْ، وَلَا تَطِيبُ أَنْفُسَهُمْ بِهَا، فَكَانَ أَدَاؤُهَا مَظَنَّةً لِلتَّفْرِيطِ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ، فَإِنَّ نَفْسَهُمْ مُطْمَئِنَّةٌ إِلَى آدَائِهِ؛ فَلِذَلِكَ قُدِّمَتْ عَلَى الدَّيْنِ بَعَثًا عَلَى وَجوبِهَا، وَالْمُسَارَعَةِ إِلَى إِخْرَاجِهَا مَعَ الدَّيْنِ، وَلِذَلِكَ جِيءَ بِكَلِمَةِ «أَوْ» لِلتَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا فِي الْوَجوبِ»^(١).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا تَصَحُّ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُّورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

وَقَالَ ابْنُ الْجَلَّابِ الْبَصْرِيُّ الْمَالِكِيُّ رحمته الله فِي كِتَابِ «التَّفْرِيعِ»: «وَوَصِيَّةُ الصَّبِيِّ الْمُتَمَيِّزُ جَائِزَةٌ»^(٣).

وَقَالَ الْغَزَالِيُّ رحمته الله فِي «وَجِيزِهِ»: «وَلَا تَصَحُّ الْوَصِيَّةُ مِنَ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَتَمَيَّزُ، وَفِي الصَّبِيِّ الْمُتَمَيِّزِ قَوْلَانِ»^(٤).

وَجْهٌ قَوْلِ مَالِكٍ رحمته الله: مَا حَدَّثَهُ فِي «الْمَوْطَأِ»: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ عَمْرُو بْنَ سُلَيْمٍ الزُّرْقِيَّ أَخْبَرَهُ: أَنَّهُ قِيلَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: «إِنَّ هَاهُنَا غُلَامًا يَفَاعَا لَمْ يَخْتَلِمِ مِنْ غَسَّانَ، وَوَارِثُهُ [٥٠، ٤/٣] بِالشَّامِ، وَهُوَ ذُو مَالٍ، وَلَيْسَ لَهُ هَاهُنَا إِلَّا ابْنَةٌ عَمٌّ لَهُ، فَقَالَ عُمَرُ: مُرُّهُ فَلْيُوصِ لَهَا، فَأَوْصَى لَهَا بِمَالٍ، يُقَالُ لَهَا: يَتْرُ جُسْماً، قَالَ عَمْرُو بْنُ سُلَيْمٍ: فَبِعْتُ ذَلِكَ الْمَالَ بِثَلَاثِينَ أَلْفًا، وَإِنَّهُ عَمُّهُ الَّتِي أَوْصَى

(١) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٤٨٤، ٤٨٣/١].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [٢٤٣/٢].

(٣) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس» لابن الجلاب [٣٨٠/٢].

(٤) ينظر: «الوحيير مع العريز شرح الوجيز» للغزالي [٣/٧].

عَلَيْهِ السَّلَام

مَكَانَ أَوَّلَى مِنَ الْإِزَالَةِ إِلَى مَنْ اخْتَارَهُ سَفِيهِ، وَاحْتْيَارُهُ بِأَهْلِيَّةٍ قَاصِرَةٍ لَا يُعْتَبَرُ فِي مُقَابَلَةِ اخْتِيَارِ الشَّرْعِ.

وَفِي الْجَوَابِ عَنْ حَدِيثِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَخَبُّطَ جَوَابِ الْمَشَايِخِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ قَالَ بَعْضُهُمْ: يُحْتَمَلُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى فِي تَجْهِيزِ نَفْسِهِ، وَإِقَامَةِ مَصَالِحِ بَيْتِهِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ نَصَحَ مِنَ الصَّبِيِّ عِنْدَنَا.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: كَانَ هُوَ مُدْرِكًا، وَإِنَّمَا سُمِّيَ عَلَامًا مَحَرًّا لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالْبُلُوغِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمُضِ عَلَيْهِ زَمَانٌ كَثِيرٌ مِنْ زَوْتِ بُلُوغِهِ.

وَفِيهِمَا نَظَرٌ عِنْدِي؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ الرَّاوي بِأَنَّهُ أَوْصَى لَابْنَةِ عَمِّ لَهُ بِمَالٍ، فَكَتَفَ يُسَمَّى ذَلِكَ وَصِيَّةً بِتَجْهِيزِ بَيْتِهِ.

وَكَفَّ ثَقَالًا: يُحْتَمَلُ أَنَّهُ كَانَ أَدْرَكَ، لَكِنْ سُمِّيَ عَلَامًا مَجَازًا؛ لِأَنَّهُ صَحَّ فِي رَوَاةِ الْحَدِيثِ أَنَّهُ كَانَ عَلَامًا لَمْ يَحْلِمَ.

وَالْجَوَابُ الصَّحِيحُ أَنْ تَقُولَ: مَنْ أَدْرَكَ عَصَرَ الصَّحَابَةِ مِنَ التَّابِعِينَ، كَعَبِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالْثَّخَفِيِّ؛ يُعْتَدُّ بِخُلَاقِهِ فِي إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ حَتَّى لَا يَكُنْ إِجْمَاعُهُمْ مَعَ خُلَاقِهِ، وَلِهَذَا قَالَ أَبُو خَبِيَّةٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يَثْبُتُ إِجْمَاعُ (١٨٦٢/١م) الصَّحَابَةِ فِي الْأَشْعَارِ؛ لِأَنَّ إِبْرَاهِيمَ التَّخَفِيَّ كَانَ يَكْرَهُهُ، وَهُوَ مِمَّنْ أَدْرَكَ عَصَرَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فَلَا يَثْبُتُ إِجْمَاعُهُمْ بِدَوْرِ قَوْلِهِ. كَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأُنْمُو السَّرَخْسِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «أَصُولِهِ» فِي فَضْلِ خِلَافِ التَّابِعِيِّ قُلُوبَ بَابِ الْقِيَاسِ (١).

ثُمَّ رَوَى أَصْحَابُنَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فِي كُتُبِهِمْ: عَنِ الشَّعْبِيِّ وَالثَّخَفِيِّ وَالْحَسَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قَالُوا: لَا يَجُوزُ وَصِيَّةُ الْمُرَاهِقِ، فَطُلَّ الْاجْتِهَادُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَا إِجْمَاعَ

لِأَنَّهُ عُمَرَ أَجَازَ وَصِيَّةَ بَقَاعٍ أَوْ بَافِعٍ وَهُوَ الَّذِي رَاهَقَ الْحُلُمَ ، وَلِأَنَّهُ تَطَرَّ لَهُ بِصَرِّهِ
إِلَى نَفْسِهِ فِي نَيْلِ الزَّلْفَى ، وَلَوْ لَمْ تَنْفُذْ تَبْقَى عَلَى غَيْرِهِ .

غاية العبد

[٥٠٤: ٣] لِلصَّحَابَةِ مَعَ جِلَافِهِمْ ، فَتَقِي تَقْلِيدُ اصْصَحَابِي ، وَهُوَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عِنْدَ
الْحَضَمِ ، فَكَيْفَ يُحْتَجُّ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ .

وعندنا: لَا يَجُوزُ تَقْيِيدُهُ بِمَا يُدْرِكُ بِإِيَّاسٍ عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّيْخُ أَبُو
الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رحمته ، وَمَا سَحَرُ فِيهِ مِمَّا يُدْرِكُ بِإِيَّاسٍ ، فَلَا تُقْلَدُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسِيْحَابِيُّ رحمته فِي «الشرح الكافي»: «وَكذلك
إِنْ أَوْصَى ، ثُمَّ أَدْرَكَ ، ثُمَّ مَاتَ ، لَمْ تُعْتَرِ وَصِيَّتُهُ ، وَإِنْ صَارَ أَهْلًا لَهُ ، لِأَنَّهُ وَقَعَ
تَصَرُّفُهُ بِإِطْلَاقٍ لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ ، فَلَا يَتَوَقَّفُ ، وَكذلك الْمَجْبُوتُ .

وَكذلك إِذَا قَالَ الْوَصِيُّ: إِذَا أَدْرَكْتُ ، ثُمَّ مِتُّ فَتُثْبِتُ لِقُلَانٍ ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ إِذَا
قَالَ: إِذَا أُعْيِفْتُ ، ثُمَّ مِتُّ فَتُثْبِتُ لِقُلَانٍ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ مِنْ أَهْلِ الْوَصِيَّةِ ، لَكِنْ مُعَيَّنٌ تَعَلُّقُ
حَقِّ الْغَيْرِ بِكَسْبِهِ ، فَإِذَا أَضَافَهُ إِلَى حَالَةٍ لَا حَقَّ لِأَحَدٍ فِيهَا فِي أَكْسَابِهِ وَأَمْوَالِهِ صَحَّ .
فَأَمَّا الصَّبِيُّ: فَيُنَسَرُ مِنْ أَهْلِ الْوَصِيَّةِ لِخُلُوفِ فِي شَرَائِطِ الْأَهْلِيَّةِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ
تَصَرُّفُهُ مُضَافًا وَمُسَجَّرًا .

قوله: (أَجَازَ وَصِيَّةَ بَقَاعٍ أَوْ بَافِعٍ) ، وَهُوَ الَّذِي رَاهَقَ الْحُلُمَ ، أَيُ: «قَارَبَهُ ،
يُقَالُ: غُلَامٌ يَفْعُ وَيَفَاعُ وَيَفَعَّةٌ ، وَفَدَّ أَيْفَعُ يُوَفِّعُ إِيْفَاعًا ؛ إِذَا تَحَرَّكَ وَشَبَّ ، وَالْجَمْعُ:
أَيْفَاعٌ ، وَالْيَفَاعُ: قِطْعَةٌ مِنَ الْجَبَلِ وَالْغِلَاطُ تَرْتَفِعُ عَمَّا حَوْلَهَا . كَذَا فِي «الْجَمْهَرَةِ»^(١) .

قوله: (فِي نَيْلِ الزَّلْفَى) ، أَيُ: الْقُرْبَى ، وَهِيَ مَا يُتَقَرَّبُ بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى .

قوله: (وَلَوْ لَمْ تَنْفُذْ تَبْقَى عَلَى غَيْرِهِ) ، أَيُ: لَوْ لَمْ تَنْفُذِ الْوَصِيَّةَ ، يَبْقَى الْمَالُ

(١) فِي الْأَصْلِ: «أَوْ» ، وَلَمْ يَتَّحِدْ مِنْ: «لَا» ، وَ«الْفَاعُ» ، وَ«الْفَاعُ» ، وَ«الْفَاعُ» ، وَ«الْفَاعُ» .

(٢) يَنْظُرُ: «جَمْهَرَةُ الْعِلْمِ» لَامٍ دَرِيدٍ [٩٣٩/٢] .

ولنا: أنه تبرع والصبي [٢٨٥] ليس من أهله، ولأن قوله غير مزموم وهي نصحيح وصيته قول يألزم قوله.

والأثر مخمول على أنه كان قريب العهد بالخلم مجازاً، أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفعه، وذلك جائز عندنا، وهو يخرر الثوب يترك على ورثته كما بيناه.

والمعتبر في النفع والضرب النظر إلى أوضاع التصرفات، لا إلى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فإنه لا يملكه ولا وصيته وإن كان يتفق دفعاً في بعض الأحوال، وكذا إذا أوصى ثم مات بعد الإذراك لعدم الأهلية وقت المباشرة وكذا إذا قال إذا أدركت ثلث مالي لفلان وصية لقصور أهلية فلا يملكه تنجيزاً وتعليقاً كما في الطلاق والعناق، بخلاف العبد والمكاتب لأن أهليتهما مستتمة والمنايع حق المولى فتصبع إضافته إلى حال سقوطه.

باب في الوصية

على غير الصبي، ولو نفذت يتقضى ماله على نفسه، حيث يكره له الثراث بالوصية بماله، فكانت الوصية أزلنى من تركها

قوله: (ولنا أنه تبرع)، ذكر الصمير الراجع إلى الوصية على تأويل الإيصاء.

قوله: (والأثر مخمول على أنه كان قريب العهد بالخلم مجازاً، أو كانت وصيته في تجهيزه)، وهذا جواب عما تضمنت به الحضم بحديث عمر، ولكنه ليس بجواب مقنع، وقد مر بيانه آنفاً

قوله: (والمعتبر في النفع والضرب: النظر إلى أوضاع [٢٨٦] التصرفات، لا إلى ما يتفق بحكم الحال)، يعني: أن الوصية في وضعها فيها ضرر لزوال الملك عن الموصي، وما كان في وضعه^(١) ضرر ليس بمشروع في حق الصبي، ألا ترى

قَالَ: وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُكَاتَّبِ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً، لِأَنَّ مَالَهُ لَا يَقْبَلُ التَّبَرُّعَ.
وَقِيلَ: عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا تَصِحُّ، وَعِنْدَهُمَا: تَصِحُّ رَدًّا لَهَا إِلَى
مُكَاتَّبٍ يَقُولُ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فِيمَا أَسْتَقْبِلُ فَهُوَ حُرٌّ، ثُمَّ عَتَقَ فَمَلَكَ،
وَالْخِلَافُ فِيهَا مَعْرُوفٌ عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ.

غاية البيان

أَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعِتَاقَ لَا يَصِحَّانِ مِنَ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّهُ ضَرُورٌ لِرَوَالِ [الْمِلْكِ] ^(١).

وإِنْ كَانَ قَدْ تَقَعَدَ تَقَعُّاً بِحَسَبِ تَفَاقِ الْحَالِ، كَمَا إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ دَمِيمَةً
الْوَجْهِ مُتَحَلِّقَةً بِأَحْلَاقٍ رَدِيئَةٍ، لَا يَمْلِكُ طَلَاقُهَا حَتَّى يَتَزَوَّجَ أَحْتَهَا الْمُصَادَّةُ لَهَا فِي
صَفَتِهَا، وَإِنْ كَانَ يَحْصُلُ لَهُ نَفْعٌ فِي أَحْتَهَا، وَكَذَا لَا يَمْلِكُ أَنْ يُعْتَقَ عَبْدُهُ، وَإِنْ كَانَ
يَحْصُلُ لَهُ نَفْعٌ مِنْ ارْتِفَاعِ مَوَازِينِ النِّفْقَةِ وَالْكِسْرِ، وَكَذَا الرُّصِيَّةُ لَا تَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ
لِوُجُودِ الضَّرَرِ فِي رَضْعِهَا، وَإِنْ كَانَ يَحْصُلُ لَهُ نَفْعٌ الثَّوَابِ بِاتِّفَاقِ الْحَالِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُكَاتَّبِ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٢)، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَالَ الْمُكَاتَّبِ لَا يَحْتَمِلُ التَّبَرُّعَ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ
عِتْقُهُ وَهَبُهُ، فَإِذَا لَمْ يَحْتَمِلْ مَالُهُ التَّبَرُّعَ [١٥٠/٣]؛ لَمْ يَصِحَّ وَصِيَّتُهُ؛ لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ لِرَوَالِ
الْمِلْكِ بِلَا عَوَضٍ.

قَوْلُهُ: (وَقِيلَ: عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا تَصِحُّ، وَعِنْدَهُمَا: تَصِحُّ رَدًّا لَهَا
إِلَى مُكَاتَّبٍ يَقُولُ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فِيمَا أَسْتَقْبِلُ فَهُوَ حُرٌّ، ثُمَّ عَتَقَ فَمَلَكَ،
وَالْخِلَافُ فِيهَا مَعْرُوفٌ عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ)، يَعْنِي: كَمَا يَصِحُّ إِعْتَاقُ الْمُكَاتَّبِ
عِنْدَهُمَا فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ تَصِحُّ وَصِيَّةُ لِمُكَاتَّبٍ أَيْضًا عِنْدَهُمَا إِذَا تَرَكَ وَفَاءً؛ لِأَنَّهُ
يَعْتَقُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَحْزَاءِ حَيَاتِهِ.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من «ن»، و«غ»، و«فا»، و«م»، و«و».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٢٤٣].

غاية البيان

وعند أبي حنيفة رحمته: لَا يَعْتَقُ مَا مَلَكَه بَعْدَ الْعِتْقِ فِي تَدَاكٍ لِمَسْأَلَةٍ، فَكَذَلِكَ
مِنَّا لَا تَنْقُذُ وَصِيَّتَهُ وَإِنْ تَرَكَ وَقَاءً، وَتِلْكَ الْمَسْأَلَةُ مَشْهُورَةٌ فِي «الْمُخْتَلَفِ» ^(١)،
وَفِي ^(٢) أَصْلِ الْعِتَاقِ ^(٣).

وَفِي بَابِ الْحَنْثِ فِي مِلْكِ الْعَبْدِ، وَالْمَكَاتِبِ مِنْ أَيْمَانِ «الْجَامِعِ»، قَالَ مُحَمَّدٌ
رحمته فِي «الْجَامِعِ»: إِنَّ الْعَبْدَ أَوْ الْمَكَاتِبَ إِذَا قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فِيمَا أَسْتَقْبِلُ
فَهُوَ حُرٌّ، فَعَتَقَ، ثُمَّ مَلَكَ مَمْلُوكًا لَا يَعْتَقُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٍ: يَعْتَقُ.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْمُعِيزِ النَّسْفِيُّ فِي شَرْحِ «الْجَامِعِ»: «هَاهُنَا مَسَائِلُ ثَلَاثٌ:
إِحْدَاهَا: قَوْلُهُ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ إِذَا عَتَقْتُ فَهُوَ حُرٌّ، فَعَتَقَ، ثُمَّ مَلَكَ عَبْدًا؛
أَعْتَقَ بِالْإِجْمَاعِ لَتَعْدِيْقِهِ الْعِتْقَ بِإِمْكَانِ الْحَاصِلِ لَهُ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَهَذَا الْمِلْكُ يَصْلُحُ
لِلْإِعْتَاقِ.

وَفَرَّقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الصَّبِيِّ إِذَا قَالَ: كُلُّ عَبْدٍ أَمْلِكُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَهُوَ حُرٌّ، فَبَلَغَ
فَمَلَكَ [٢/٢١٧/٨] عَبْدًا لَا يَعْتَقُ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، فَيَلْغُو تَصَرُّفُهُ
تَنْجِيزًا وَتَعْلِيلًا لَانْعِدَامِ أَهْلِيَّتِهِ، وَالْعَبْدُ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ لَكَوْنِهِ عَاقِلًا بَالِغًا، إِلَّا أَنْ تَنْجِيزَ
عِتْقَهُ لَمْ يَصِحَّ لِغَدَمِ شَرْطِهِ وَهُوَ الْمِلْكُ، فَإِذَا عُلِّقَ بِمِلْكٍ يَصْلُحُ شَرْطًا لَهُ صَحَّ.

وَالثَّانِيَةُ: قَوْلُهُ: كُلُّ عَبْدٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ، فَعَتَقَ، فَمَلَكَ عَبْدًا لَا يَعْتَقُ؛ لِأَنَّ هَذَا
يَتَصَرَّفُ إِلَى الْمَمْلُوكِ فِي الْحَالِ، وَلَهُ فِي الْحَالِ نَوْعُ مِلْكٍ، وَقَوْلُهُ: «أَمْلِكُ».
مَوْضُوعٌ لِلْحَالِ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ.

(١) ينظر: «مختلف الرواية» للسمرقندي [١١٢٦/٣].

(٢) في الأصل: «في»، والعشيت من: «لا»، و«فأما»، و«لا»، و«م»، و«لا».

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن [٧٢/٤ - ٧٤].

عنه البيان

والثالثة: قوله: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ عِيْمَ اسْتَقْبِلُ فَهُوَ حُرٌّ، وَهُوَ عِنَى الْخِلَافِ الَّذِي مَرَّ، وَهُمَا يَقُولَانِ: يَنْصَرِفُ قَوْلُهُ: «أَمْنِيكَ فِيمَا اسْتَقْبِلُ»، إِلَى كُلِّ مَا يَمْلِكُ إِلَى أَحَرِّ عُمْرِهِ، كَمَا فِي الْحُرِّ عَمَلًا بِالْإِطْلَاقِ.

[وَهُوَ يَقُولُ لِلْعَبْدِ وَالْمَكَاتِبِ بَرٌّ مِثْلُكَ، فَيَتَعَلَّقُ مَا عُلِّقَ بِهِ الْمِلْكُ الْقَائِمُ لِلْحَالِ لِعَدَمِ مَا يُوجِبُ تَغْيِيرَهُ] (١)، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِمَا لَيْسَ بِثَابِتٍ إِلَّا بِالنَّصِّ عَلَى الْإِضَافَةِ إِلَيْهِ وَاتَّعَدَمَتِ الْإِضَافَةُ، أَلَا تَرَى أَنَّ فِي قَوْلِهِ: «أَمْلِكُ»، بِدُونِ قَوْلِهِ: «فِيمَا اسْتَقْبِلُ»، وَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَلَا يُحْتَمَلُ قَوْلُهُ: «أَمْلِكُ». عِبَارَةٌ عَنِ الْاسْتِقْبَالِ، وَإِنْ كَانَ اللَّفْظُ مَوْصُوعًا لَهُ أَيْضًا، لِانْعِدَامِ دَلِيلِ تَغْيِيرِ الْحَالَةِ، وَعَدَمِ الْإِضَافَةِ إِلَى مَا لَيْسَ بِثَابِتٍ.

وَعَلَّلَ الْقُدُورِيُّ فِي كِتَابِ «التَّفْرِيبِ» لِأَبِي حَبِيبَةَ رحمته الله: أَنَّ الْعَبْدَ لَهُ مِلْكٌ يُصَافُ إِلَيْهِ حَالُ الرُّقِّ عَلَى وَحْدِهِ الْمَجَازِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَّائِعِ» (٢)، وَيُقَالُ ذَابَّةُ الْعَبْدِ وَتَوْبُهُ، وَلَهُ مِثْلُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ يُصَافُ إِلَيْهِ عَلَى الْحَقِيقَةِ، [وَهُوَ مَا بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ].

وَمِنْ أَضْلِهِ: أَنَّ اللَّفْظَ لَا يُحْمَلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ [٣] وَلِلمَجَازِ، فَوَحَبَ حَمْلُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا، فَاعْتَارَ الْحَالِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهَا أَمُّ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَيَجُوزُ أَلَّا يَمْلِكَ، وَإِذَا حُمِلَتِ الْيَمِينُ عَلَى حَالِ الرُّقِّ؛ لَمْ يَعْتَقَ مَا يَمْلِكُ حَالِ الْحُرِّيَّةِ.

لَهُمَا: أَنَّ حَمْلَ اللَّفْظِ عَلَى الْحَقِيقَةِ أَوَّلَى مِنْ حَمْلِهِ عَلَى الْمَجَازِ، وَلِأَنَّا إِذَا

(١) مَا بَيْنَ الْمُحَقَّقَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ال»، «وَال»، «وَال»، «وَال».

(٢) مَصْنُوعٌ تَحْرِيجُهُ.

(٣) مَا بَيْنَ الْمُحَقَّقَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ال»، «وَال»، «وَال»، «وَال».

قَالَ: وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمَلِ، وَبِالْحَمَلِ إِذَا وَضَعَ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْوَصِيَّةِ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ اسْتِحْلَافٌ مِنْ وَجْهِ لِأَنَّهُ يَجْعَلُهُ حَلِيقَةً فِي

غَايَةِ نِيَّانٍ

حَمَلُهُ عَلَى مَا بَعْدَ الْعِنَقِ [صَحَّحْنَا الْيَمِينَ، وَإِذَا حَمَلُهُ عَلَى الْحَالِ] ^(١) أَبْطَلْنَا الْيَمِينَ، وَحَمَلُ كَلَامِهِ عَلَى الصَّحَةِ أَوْلَى. كَذَا فِي عَتَايِ [٨/ ٢٦٧ ط ٢٢] «التَّقْرِيبِ».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمَلِ، وَبِالْحَمَلِ إِذَا وَضَعَ لِأَقَلِّ مِنْ [٥٠٠.٣] سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْوَصِيَّةِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٢).

اَعْلَمْ أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْحَمَلِ تَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ اسْتِحْقَاقِ الْحُقُوقِ، وَلِهَذَا يَسْتَحِقُّ الْمِيرَاثَ، وَالْوَصِيَّةُ أُحْتُ ^(٣) الْمِيرَاثَ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِكُ مُصَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ [الْمَوْتِ] ^(٤) فَيَسْتَحِقُّهَا أَيْضًا، وَلَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يُعْلَمَ وَجُودُهُ وَقْتِ الْوَصِيَّةِ، بِأَنْ وَلَدَتْ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَمِنْ وَقْتِ مَوْتِ الْمُوصِي عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو اللَّيْثِ السُّفَرَقَنْدِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِ «نُكَّتِ الْوَصَايَا»، وَالْإِمَامُ الْأَسْبِجَابِيُّ فِي «شرح الطُّحَاوِيِّ» رَحِمَهُ اللَّهُ ^(٥).

أَوْ مِنْ وَقْتِ الْإِبْصَاءِ عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو جَعْفَرٍ الطُّحَاوِيُّ ^(٦)، وَصَحَّحَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الطُّحَاوِيُّ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَاءُ الدِّينِ الْأَسْبِجَابِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «شرح الكافي». فَأَمَّا إِذَا وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ أَكْثَرَ؛ فَلَا وَصِيَّةَ لَهُ، لِاحْتِمَالِ الْوُحُودِ وَالْعَدَمِ حِينَئِذٍ، فَلَا يَجْعَلُ مُسْتَحَقًّا بِالشَّكِّ.

(١) ما بين المعنوتين زيادة من: «ال»، و«ع»، و«ما»، و«م»، و«و».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/ ٢٤٤].

(٣) في الأصل: «أحب»، والمثبت من: «ال»، و«ما»، و«ع»، و«و».

(٤) ما بين المعنوتين زيادة من: «ع»، و«م»، و«ما».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطُّحَاوِيِّ» لِلْأَسْبِجَابِيِّ [ق/ ٣١٢].

(٦) ينظر: «مختصر الطُّحَاوِيِّ/مع شرح الجصاص» [٤/ ١٦٩].

بَعْضٍ مَالِهِ وَالْجَبِينُ صَلَحَ حَلِيفَةً فِي الْإِزْثِ فَكَدَا فِي الْوَصِيَّةِ إِذْ هِيَ أُخْتُهُ، إِلَّا أَنْ يَرْتَدَّ بِالرَّدِّ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى اسْتَمْلِكِ، بِخِلَافِ الْهَيْةِ، لِأَنَّهَا تَمْلِكُ مَخْضَرٌ وَلَا وِلَايَةً لِأَحَدٍ عَلَيْهِ لِيُملِكَهُ شَيْئًا...

عناية البيهقي

وقَدْ فَرَّقُوا بَيْنَ الْهَيْةِ لِلْحَمْلِ حَيْثُ لَا يَحْزُرُ، وَبَيْنَ الْوَصِيَّةِ لِلْحَمْلِ حَيْثُ تَحْزُرُ، لِأَنَّ الْهَيْةَ تَمْلِكُ مَخْضَرٌ، وَلَا وِلَايَةً لِأَحَدٍ عَلَى الْحَمْلِ فِي أَنْ يُملِكَهُ شَيْئًا، وَالْوَصِيَّةُ فِيهَا مَعْنَى الاسْتِخْلَافِ، حَيْثُ جَعَلَهُ الْمُوصِي خَلِيفَةً فِي بَعْضِ مَالِهِ، وَهُوَ يَصْلُحُ لَذَلِكَ بِدَلِيلِ جِلَافِهِ فِي الْإِزْثِ، وَكَدَا لَوْصِيَّةً بِالْحَمْلِ أَيْضًا جَائِزَةٌ لَوْ حُودِدَ^(١) وَفَتَ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا إِذَا عَمَّ وَجُودُهُ بِوِلَادَتِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فِيهِ: مَا قَالَهُ الْإِمَامُ الْأَسِيحَابِيُّ فِي «شرح الطَّحَاوِيِّ»^(٢): «أَمَّا الْوَصِيَّةُ بِالْحَمْلِ كَمَا إِذَا أَوْصَى لِرَحْلٍ بِمَا فِي بَطْنِ حَارِيَّتِهِ، وَكَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الْوَلَدُ مِنَ الْمَوْتَى، أَوْ أَوْصَى بِهِ بِمَا فِي بَطْنِ دَابَّتِهِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ ثَابِتٌ مُوجُودٌ فِي الْبَطْنِ وَقَبْلَ الْوَصِيَّةِ؛ فَالْوَصِيَّةُ جَائِزَةٌ، وَمَعْرِفَةُ ذَلِكَ بَأَنُ جَاءَتْ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ مَوْتِ الْمُوصِي.

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ^(٣) أَنَّهُ يُعْتَرُ اسْمُهُ مِنْ وَقْتِ الْوَصِيَّةِ، وَلَوْ وَلَدَتْ وَلَدًا سِتَّةَ أَشْهُرٍ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي أَوْ لَأَكْثَرَ؛ فَرَنَ الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، لَجَوَازُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ حَاءَتْ بِهِ بَعْدَ هَذَا، إِلَّا إِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ فِي الْعِدَّةِ فَحَيْثُ لَا خَلَّ ثُبُوتِ النَّسَبِ يُعْتَبَرُ إِلَى سِتِّينَ، وَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الْوَصِيَّةِ يُعْتَرُ إِلَى سِتِّينَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْعِدَّةِ؛ فَحَيْثُ يُعْتَبَرُ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَفِي الْجَارِيَةِ وَالْدَابَّةِ سَوَاءٌ

وَلَوْ أَوْصَى بِالْجَارِيَةِ لِإِنْسَانٍ، وَمَا فِي بَطْنِهَا لِلْآخِرِ؛ فَهِيَ تَحْزُرُ إِلَّا إِذَا وَلَدَتْ وَبَدَأَ [٢٦٨ هـ] لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، أَوْ لِسِتَّةِ شَهْرٍ؛ فَحَيْثُ لَا

(١) وقع في الأصل «الوجود»، ولعل من «ال»، و«١٢»، و«١٤»، و«١٥»، و«١٦».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطَّحَاوِيِّ» لِلْأَسِيحَابِيِّ [٣١٧/٢]

غاية البيان

تَحُورُ الْوَصِيَّةُ فِي الْوَلَدِ ، وَكِلَاهُمَا يَكُونُ لِلْمُوصِي لَهُ الْجَارِيَّةُ .
وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ لِلْحَمَلِ : فَكَمَا إِذَا أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِمَا فِي بَطْنِ فُلَانَةٍ ؛ فَإِنَّهُ
يَحُورُ إِذَا وَلَدَتْ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ مَوْتِ الْمُوصِي .

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ رحمته أَنَّهُ يُعْتَبَرُ مِنْ وَقْتِ الْوَصِيَّةِ ، وَكَذَا إِذَا أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ
بِمَا فِي بَطْنِ دَابَّةٍ فُلَانٍ لِيُتَمَّقَ عَلَيْهَا ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْوَصِيَّةُ إِذَا قَبْلَ ذَلِكَ صَاحِبُهَا ،
وَيُعْتَرَفُ فِيهِ الْعِلَّةُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

وَلَوْ أَقَرَّ لِمَا فِي بَطْنِ فُلَانَةٍ ؛ فَذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ : فِي وَجْهِ : يَجُوزُ
بِالْإِجْمَاعِ ، وَفِي وَجْهِ : لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ ، وَفِي وَجْهِ : اخْتَلَفُوا فِيهِ .

فَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ : فَهَوَ مَا إِذَا أَقَرَّ بِالْمَالِ وَبَيَّنَّ السَّبَبَ ، كَمَا
إِذَا أَقَرَّ لِمَا فِي بَطْنِ [٥٠٦/٢] فُلَانَةٍ عَلَيَّ أَلْفٍ دِرْهَمٍ ؛ لِأَنِّي قَدْ اسْتَهْلَكْتُ مَالَهُ ، أَوْ
سَرَقْتُ ، أَوْ غَصَبْتُ ، فَهَذَا كُلُّهُ سَبَبٌ صَحِيحٌ يَجُوزُ إِقْرَارُهُ بِهِ .

فَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ : فَهَوَ كَمَا إِذَا قَالَ لِمَا فِي بَطْنِ فُلَانَةٍ : عَلَيَّ
أَلْفٍ دِرْهَمٍ لِمَا أَنِّي قَدْ اسْتَمْرَضْتُ مِنْهُ ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ أَحَالٌ فِي كَلَامِهِ

وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ : فَهَوَ كَمَا إِذَا قَالَ لِمَا فِي بَطْنِ فُلَانَةٍ : عَلَيَّ أَلْفُ
دِرْهَمٍ مُصَلَّقًا ، فَهَذَا الْإِقْرَارُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْمُدَايِنَةِ ، وَذَلِكَ
مُحَالٌ مِنَ الْوَلَدِ الَّذِي لَمْ يُولَدْ بَعْدُ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمتهما .

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمته : هَذَا الْإِقْرَارُ صَحِيحٌ ^(١) . كَذَا فِي «شرح الطحاوي» رحمته ،
وَفَذَلَّ الْإِقْرَارُ لِلْحَمَلِ بِأَوْجُوهِهِ الثَّلَاثَةِ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ

(١) ينظر 'شرح محاصر الطحاوي' للأسيوطي [ق/٣١٢] .

وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ يَعْزُضُ الْوُجُودَ، إِذَا الْكَلَامُ فِيهَا إِذَا عَلِمَ وَحُودُهُ وَثَبَتِ
الْوَصِيَّةُ، وَبَابُهَا أَوْسَعُ لِحَاجَةِ الْمَيِّتِ وَعَجْزِهِ، وَلِهَذَا تَصِحُّ فِي غَيْرِ الْمَوْحُودِ
كَالثَّمَرَةِ فَلَا أَنْ تَصِحَّ فِي الْمَوْحُودِ أَوَّلَى.

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى بِخَارِيَةٍ إِلَّا حَمَلَهَا، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ وَالِاسْتِثْنَاءُ، لِأَنَّ
اسْمَ الْخَارِيَةِ لَا يَتَأَوَّلُ الْحَمْلَ لَمَطًا وَلَكِنَّهُ يَسْتَحِقُّ بِالْإِطْلَاقِ تَتَعَا، فَإِذَا أَمَرَدَ

قَوْلُهُ (وَمِنْهَا أَوْسَعُ)، أَنَّى بَاطِ الْوَصِيَّةِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى سِعَةِ أَبْوَابِهَا. أَنَّ
الْوَصِيَّةَ [تَصِحُّ] ^(١) فِي غَيْرِ الْمَوْجُودِ.

أَلَا تَرَى إِلَى مَا قَالَ الْكَرْخِيُّ ^(٢) فِي «مَحْتَصَرِهِ»: «فِي رَحْلِ أَوْصَى لَهُ ثَمَرَةٌ
بُسْتَانٍ، وَهُوَ يَحْرُخُ مِنْ ثَلَاثَةِ مَتِّ، فَإِنْ أَمَّا خَبِيئَةً ^(٣) قَدِ فِي ذَلِكَ: إِنْ كَانَ فِيهِ
ثَمَرَةٌ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا تِلْكَ الثَّمَرَةُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ثَمَرَةٌ فَلَهُ ثَمَرَتُهُ أَبَدًا مِنَ الثَّلَاثِ

وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِعَلَّتِهِ فَلَهُ عَلَّتُهُ أَبَدًا مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الْعَلَّةَ عَلَى الْأَبَدِ وَالثَّمَرَةُ
عَلَى الْقَائِمَةِ بِعَيْنِهَا لَيْسَ لَهُ غَيْرُهَا، فَإِنْ كَانَ الْبُسْتَانُ لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، وَأَوْصَى
بِعَلَّتِهِ لِرَحْلِ أَبَدًا، وَفِيهِ ثَمَرَةٌ، أَوْ لَيْسَ لَهُ فِيهِ ثَمَرَةٌ، فَهُوَ سَوَاءٌ، لَهُ ثَلَاثُ الثَّمَرَةِ الَّتِي
فِيهِ، وَثَلَاثُ مَا يُسْتَقْبَلُ مِنْ ثَمَرَتِهِ» ^(٤). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ ^(٥).

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى بِخَارِيَةٍ إِلَّا حَمَلَهَا، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ وَالِاسْتِثْنَاءُ)
[٢٦٨٨]، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ^(٦) فِي «مَحْتَصَرِهِ» ^(٧)، يَعْنِي: تَكُونُ الْحَارِيَةُ
لِلْمَوْصَى لَهُ بِهَا، وَيَكُونُ الْحَمْلُ لِلْوَرَثَةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ لَفْظَ الْحَارِيَةِ لَا يَتَأَوَّلُ الْحَمْلَ
لُغَةً؛ لِأَنَّهَا لَا يُفْهَمُ مِنْهَا، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ: صَحَّ إِوْرَادُ الْأُمِّ بِالْإِيصَاءِ بِاسْتِثْنَاءِ

(١) مابين المعقوفين: زيادة من (١)، و(٢)، و(٣)، و(٤)، و(٥).

(٦) ينظر: شرح محصر الكرخي للقدوري [ق/٤٠٤/دأمداد]

(٧) ينظر: «محصر القدوري» [ص/٢٤٤]

لأنَّ بالوصية صحَّ إفرادها، ولأنه [٢٨١] يصحُّ إفراد الحمل بالوصية فخار استأؤه، وهذا هو الأصل أنَّ ما يصحُّ إفراده بالعقد يصحُّ استأؤه منه، وقد مرَّ في السُّبُوع.

قَالَ: وَبَجُورُ لِلْمُوصِي الرَّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ تَرُوعُ لَمْ يَتَّمْ فَخَارَ الرَّجُوعُ عَنْ كَالِهَيْتِهِ وَقَدْ حَقَّقْنَاهُ فِي كِتَابِ الْهَيْتَةِ، وَلِأَنَّ الْقَوْلَ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمَوْتِ وَالْإِبْحَابُ يَصَحُّ إِطْطَالُهُ قَبْلَ الْقَبُولِ كَمَا فِي السُّبُوعِ.

باب السُّبُوعِ

نَحْمِلُ، وَاسْتِحْقَاقُ الْمُوصَى لَهُ الْحَمْلُ عِنْدَ إِطْلَاقِ الْوَصِيَّةِ بِالْحَارِيَةِ أَغْيَبِي: عَدَمُ اسْتِثْنَاءِ الْحَمْلِ عَلَى طَرِيقِ الشَّيْبَةِ لِلْأُمِّ، لَا دَاعِيَارَ أَنَّ الْحَارِيَّةَ تَتَنَاوَلُهُ لُغَةً، وَلِأَنَّ مَا صَحَّ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ؛ صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ، وَيَصَحُّ إِفْرَادُ الْحَمْلِ بِالْوَصِيَّةِ، وَيَصَحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ، وَمَا لَا يَصَحُّ إِفْرَادُهُ؛ لَا يَصَحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ كَمَا فِي شَرْحِي جَارِيَةٍ إِلَّا خَلَّهَا.

قَوْلُهُ: (وَقَدْ مَرَّ فِي السُّبُوعِ)، أَيُّ: فِي بَابِ السُّبُوعِ الثَّامِسِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَبَجُورُ لِلْمُوصِي الرَّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي مَخْتَصَرِهِ^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَرُوعُ، فَيَجُورُ الرَّجُوعُ فِيهِ كَمَا فِي الْهَيْتَةِ، بَلْ سَطْرِيْقِ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْهَيْتَةَ تَمَّتْ بِالْقَبْضِ، وَالْوَصِيَّةُ لَا تَتِمُّ إِلَّا بِالْقَوْلِ بَعْدَ مَوْتِ مُوصِي، فَإِذَا جَارَ الرَّجُوعُ فِي الْهَيْتَةِ مَعَ تَمَامِهَا - لَكُونِهَا تَبَرُّعًا -؛ فَلِأَنَّ يَحُورُ رُجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ قَبْلَ التَّمَامِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ لَا إِرَامَ عَلَى الْمُتَبَرِّعِ، وَهِيَ هَذَا أَمَارَ مَقُولِهِ: (وَقَدْ حَقَّقْنَاهُ فِي كِتَابِ الْهَيْتَةِ)، وَلِأَنَّ عَقْدَ الْوَصِيَّةِ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِقَوْلِ الْمُوصَى لَهُ، وَالْقَوْلُ مَوْقُوفٌ عَلَى مَوْتِ الْمُوصِي، فَتَبْلُ مَوْتُهُ يَكُونُ إِيصَاءُ مُوصِي مُخَرَّجًا إِيحَابَ بِلَا قَبُولِ، وَإِطْطَالُ الْإِيحَابِ قَبْلَ الْقَبُولِ صَحِيحٌ، كَمَا فِي

سج

وَكُلُّ فِعْلٍ يُوجِبُ زِيَادَةً فِي الْمَوْصِي بِهِ وَلَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ إِلَّا بِهَا
فَهُوَ رُجُوعٌ إِذَا فَعَلَهُ، مِثْلُ السَّوِيْقِ يَكْتُهُ بِالسَّمَنِ وَالذَّارِ يَنْبِي فِيهِ الْمَوْصِي وَالْقَطْنِ
يَخْشُو بِهِ وَالْبِطَانَةِ يُبْطِنُ بِهَا وَالظُّهَارَةَ يُطَهِّرُ بِهَا، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ تَسْلِيمُهُ بِدُونِ
الرِّيَادَةِ، وَلَا يُمَكِّنُ نَقْضُهَا لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي مِلْكِ الْمَوْصِي مِنْ جِهَتِهِ، بِخِلَافِ

فصل في الوصية

ثُمَّ طَهَّرَ بِهَا ثَوْبًا، أَوْ أَوْصَى بِثَوْبٍ، أَوْ بَعْدٍ، ثُمَّ بَاعَهُ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ، ثُمَّ مَاتَ وَهُوَ
عِنْدَهُ (٨/٢٦٩)؛ فَهَذَا رُجُوعٌ، وَقَدْ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَوْصَى بِشَاةٍ، ثُمَّ
ذَبَحَهَا، أَوْ بَقِيمَصٍ، ثُمَّ نَقَضَهُ فَجَعَلَهُ قَبَاءً، فَهَذَا كُلُّهُ رُجُوعٌ فِي الْوَصِيَّةِ.

وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِثَوْبٍ، ثُمَّ غَسَلَهُ، أَوْ بَدَأَ، ثُمَّ جَصَصَهَا، أَوْ هَذَمَهَا؛ فَهَذَا لَيْسَ
بِرُجُوعٍ فِي الْوَصِيَّةِ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ لَمْ يُعَيِّرِ الدَّارَ عَنْ حَالِهَا^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْحِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ: أَنَّ كُلَّ فِعْلٍ لَوْ فَعَلَهُ إِنْسَانٌ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ؛ انْقَطَعَ بِهِ حَقُّ
الْمَالِكِ، فَإِذَا فَعَلَ الْمَوْصِي مِثْلَ ذَلِكَ الْفِعْلِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ؛ كَانَ ذَلِكَ رُجُوعًا مِنْهُ،
كَمَنْ غَضَبَ شَاةً وَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا أَوْ طَبَخَهَا، أَوْ حِنْطَةً فَطَحَهَا، أَوْ حَدِيدًا فَانْحَذَهُ
سَيْفًا، أَوْ صُفْرًا فَعَمِلَهُ آيَةً؛ يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَإِذَا فَعَلَ الْمَوْصِي ذَلِكَ
بَعْدَ الْوَصِيَّةِ؛ كَانَ رُجُوعًا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: (وَقَدْ حَدَدْنَا هَذِهِ الْأَفَاعِيلَ فِي كِتَابِ
الْغَضَبِ)؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ حَقِّ الْمَالِكِ بِمِلْكِهِ يَمْنَعُ مِنْ تَعَلُّقِ حَقِّ الْمَوْصِي لَهُ بِالْوَصِيَّةِ.

فَإِذَا كَانَ هَذَا الْفِعْلُ يُسْقِطُ حَقَّ الْمَالِكِ؛ فَلَا يَسْقِطُ الْوَصِيَّةُ^(٢) أَوَّلَى، فَكُلُّ
فِعْلٍ يُوجِبُ زِيَادَةً فِي الْمَوْصِي بِهِ بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ تَمَيُّزَهَا، أَوْ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ
نَقْضُهَا؛ كَانَ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ الْمَوْصِي بِهَا إِلَّا بِتَسْلِيمِ تِلْكَ
الرِّيَادَةِ، وَلَا يَحِبُّ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَيَذَلُّ عَلَى الرُّجُوعِ، كَمَا إِذَا لَتَّ السَّوِيْقُ الْمَوْصِي

١ - الحسد وكان داجلاً. وقد تقدم التعريف بذلك.

(١) بطر «شرح مختصر، الكرحي» للفردري [ق/٤٠٦/ داماد]

(٢) في الأصل: «حق الوصية»، والمثبت من «ن»، و«٢٥»، و«ع»، و«م»، و«و».

تخصيص الدار الموصى بها وعدم يتاها لأنه تصرف في التابع ، وكل تصرف
أوخت روال ملك الموصى فهو رجووع ، كما إذا باع العين الموصى به ثم اشتراه
أو وهبه ثم رجع فيه لأن الوصية لا تنفذ إلا في ملكه ، فإذا أراه كان رجوعاً
ودبح الشاة الموصى بها رجوعاً لأنه ليصرف إلى حاجته عادة ، فصار هذا
المعنى أضلاً أيضاً ، وعند الثوب الموصى به لا يكون رجوعاً لأن من أراه

به سلفاً ، أو نسي ساء في الدار الموصى بها .

وكذا إذا أوصى بقطي . ثم حشي به ، أو ثوب فحمه طهارة ، أو بطنة ؛ لأنه
لا يثبت عليه نقص دلت ، يكونه تصرف في ملكه . وهذا بخلاف تخصيص الدار
وهدم سائها ، حيث لا يكون رجوعاً ، لأن ساء نفع ، والتخصيص رية .

وكذا لو غسل الثوب الموصى به ، لأنه أزال الوسخ ، وكل تصرف أوجب
روال ملك الموصى ؛ فهو رجوع ، كما إذا باع الموصى به ثم اشتراه ؛ لأن البيع
أوخت روال الملك ، فمحال أن تبقى الوصية [١٠٤] ، معها .

وإذا دبح الشاة الموصى بها كان مجزئ الذبح رجوعاً ، وكان ينفي ألا ينطل
الوصية ؛ لأنه نقصان ، كما إذا قطع ثوباً ولم يحطه ، أو هدم ساء دار .

ولكن نقول : ينطل الوصية ؛ لأن الذبح دليل على استغنيته على ملكه ، فكان
دليل الرجوع ، لأنه تصرف لا ينفيه عادة إلى وقت الموت ؛ لأن اللحم قلما يبقى
عادة إلى وقت الموت ، فصار من هذا الوجه دلالة الرجوع .

قال في «التحفة» : «ولو أوصى بقميص ، ثم فتنه وخعله قاءً ، يكون رجوعاً .
ولو لم يحطه قاءً [١٠٥] ، ولكن نقص القميص ، فيه اختلاف المشايخ »

لَا يُغْنِي تَوْبَهُ غَيْرُهُ يَغْفِلُهُ عَادَةٌ فَكَانَ تَقْرِيرًا

قوله: (فَكَانَ تَقْرِيرًا)، أي: قَالَ كَانَ غَسْلُ الثَّوْبِ الْمُوصَى بِهِ تَقْرِيرًا لِلْوَصِيَّةِ؛
لأنه يُرَادُ بِهِ أَنْ يَكُونَ الْمُوصَى بِهِ عَلَى أَنْطَبِ حَالٍ، وَلَا يُرَادُ بِهِ اسْتِيقَاؤُهُ عَلَى مِلْكِهِ
عِنْدَهُ. لَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْا لِحَبِيبَتِكُمْ مِمَّا تَكُونُونَ فِيهِ﴾ [سورة النحل: ١٠٦].

قَالَ الْإِمَامُ الْأَنْسَبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «شرح الطحاوي»: «الْوَصِيَّةُ عَلَى أَرْبَعَةِ
أَحْوَاجٍ فِي وَحْدَةٍ: تَحْتَمِلُ الْقَسْخَ مِنْ جِهَةِ الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ جَمِيعًا، وَمِنْ وَحْدَةٍ لَا تَحْتَمِلُ
قَسْخَ مِنْ جِهَةِ الْقَوْلِ [وَالْفِعْلِ جَمِيعًا، وَمِنْ وَحْدَةٍ تَحْتَمِلُ الْقَسْخَ مِنْ جِهَةِ
قَوْلٍ]، وَلَا تَحْتَمِلُ مِنْ جِهَةِ الْفِعْلِ، وَمِنْ وَحْدَةٍ تَحْتَمِلُ الْقَسْخَ مِنْ جِهَةِ الْفِعْلِ،
وَلَا تَحْتَمِلُ مِنْ جِهَةِ الْقَوْلِ.

أَمَّا الَّتِي تَحْتَمِلُ الْقَسْخَ مِنْ جِهَةِ الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ جَمِيعًا: فَهِيَ الْوَصِيَّةُ بِالْغَيْرِ (١)
رَحْلٍ، وَقَسْخُهَا مِنْ جِهَةِ الْقَوْلِ أَنْ يَقُولَ: قَسَخْتُ الْوَصِيَّةَ وَرَخَفْتُ عَنْ ثَلَاثِ الْوَصِيَّةِ.
وَأَمَّا قَسْخُهَا مِنْ جِهَةِ الْفِعْلِ: فَهِيَ أَنْ يَبِيعَهُ، أَوْ يَغْنَمَهُ، أَوْ يُخْرِجَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِوَاحِدَةٍ
مِنَ الْوُحُوهِ.

وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ الْقَسْخَ مِنْ جِهَةِ الْفِعْلِ وَالْقَوْلِ جَمِيعًا: فَهُوَ التَّذْيِيرُ.
وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي يَجُوزُ الرَّجُوعُ عَنْهُ بِالْقَوْلِ وَلَا يَجُوزُ بِالْفِعْلِ: فَهُوَ الْوَصِيَّةُ
بِشَيْءٍ مَالِيٍّ، أَوْ ثَلَاثٍ مَالِيٍّ، لَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِالْقَوْلِ حَازَ، وَلَوْ أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِالسَّيِّعِ
رَبِيَّةً ثُمَّ بَطَلَ الْوَصِيَّةُ، وَتَقَدَّرَ مِنْ ثَلَاثِ السَّاقِي.

وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي يَجُوزُ الرَّجُوعُ عَنْهُ مِنْ جِهَةِ الْفِعْلِ، وَلَا يَجُوزُ مِنْ جِهَةِ

سحر شرح مختصر الطحاوي: للأَنْسَبِيِّ (٣١٢/١).

١. ما بين المعقوفين: زيادة من: ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١١٩، ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥

قال: ومن جحد الوصية لم يكن رُحوعاً كذا ذكره مُحَمَّدٌ. وقال أبو
يوسف: يكون رُحوعاً، لأن الرُحوعَ نقي في الحال والحُجود نقي في المصبي
والحال، فأولَى أن يكون رُحوعاً (٢٨٦) .

القول: هو التدبير المُنْبِتُ نحو أن يقول: إن ميت من مرضي كذا فانت حر بعد ميني.
لأن رُحْعَ عنه بالقول لم يَصَحَّ، ولو رُحْعَ بالفعل صَحَّ، كما إذا باعه وصار
رُحوعاً^(١) يعني: إذا باعه ثم لم يشتره، وهو اشتراء عاد إلى الحال الأول. كذا ذكر
المُنْبِتُ أبو النيث في كتاب «مكتب الوصايا».

قوله (قال) ومن جحد الوصية لم يكن رُحوعاً، أي: قال القُدُوريُّ في
في «مختصر».

اعلم: أن القُدُوريَّ لم يذكر الخلاف في هذه المسألة في «المختصر»، ولم
يذكر الخلاف مُحمَّدٌ في كتابه، ولكن جعل الحُجودَ رُحوعاً في كتاب
«الوصايا» ولم يخلعه رُحوعاً في «الجامع الكبير». فمن هذا اختلف المشايخ فيه.
ممن من قال: في المسألة روايتان.

وممن من قال: ما ذكر في «الجامع» حواش القيس، وما ذكر في كتاب الوصية
حواش الاستخسان. كذا ذكر الشيخ أبو المعين السبكي في «شرح الجامع الكبير».
[١٠٧٠] ومنهم من قال: الفرق بينهما: لوضع المسألة؛ لأن في كتاب
[١٠٧٣] «الوصايا» خُذَ قِصَارَ رُحوعاً، وفي مسألة «الجامع» لم يَخُذْ، ويكر.

(١) في الأصل: «أصر»، والمثبت من (أ)، و(أ)، و(أ)، و(أ)، و(أ)، و(أ)، و(أ).

(٢) بصر: شرح مختصر القُدُوريِّ للأشبحاني [ق/٣١٣].

(٣) بصر: مختصر القُدُوريِّ [ص/٢٤٣].

(٤) وقع في الأصل: «جعل»، والمثبت من: (أ)، و(أ)، و(أ)، و(أ)، و(أ)، و(أ).

وَلَمْ يُحْمَدِ أَنَّ الْجُحُودَ تَقِي فِي النَّاصِي وَالْإِنْتِقَاءَ فِي الْحَالِ صَرُورَةً ذَلِكَ،
وَإِذَا كَانَ ثَابِتًا فِي الْحَالِ كَانَ الْجُحُودُ لَعَوًا أَوْ لِأَنَّ الرَّجُوعَ إِثْبَاتٌ فِي النَّاصِي

أَمَرَ الشُّهُودَ بِأَنْ يَكْذِبُوا، فَإِذَا أَمَرَهُمْ بِالْكَذِبِ لَا يَكُونُ رُجُوعًا. كَذَا ذَكَرَ الْمُقْبِيُّ أَبُو
الْثَّيْبِ رحمته الله فِي كِتَابِ «مَكْتَبِ الْوَصَايَا».

ثُمَّ قَالَ الْفَقِيهُ: «وَالصَّحِيحُ أَنْ يُقَالَ: [إِنْ] 'مِ الْمَسْأَلَةِ اخْتِلَافًا، لِأَنَّهُ رُوِيَ
عَنِ الْمُعَلَّى بْنِ مَنصُورٍ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا يُوسُفَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِوَصِيَّةٍ،
ثُمَّ جَحَدَ، [قَالَ] (١): يَكُونُ رُجُوعًا. وَسَأَلْتُ مُحَمَّدًا رحمته الله فَقَالَ: لَا يَكُونُ الْجُحُودُ
رُجُوعًا. فَتَبَيَّنَ أَنَّ الَّذِي قَالَ فِي الْوَصَايَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله، وَالثَّانِي قَالَ
فِي «الْجَامِعِ» قَوْلُ مُحَمَّدٍ رحمته الله. إِلَى هُنَا لَفْظُ الْمُقْبِيِّ.

وَجَمَلَةُ الْقَوْلِ فِيهِ: مَا قَالَ الْكَزْخِي رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «قَالَ [مُعَلَّى] (٢):
عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي «تَوَادِرِهِ»: قَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته الله فِي رَجُلٍ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ، ثُمَّ
عَرَضَتْ عَلَيْهِ مِنَ الْغَدِ، فَقَالَ: لَا أَعْرِفُ هَذِهِ الْوَصِيَّةَ، أَوْ قَالَ: لَمْ أَوْصِ بِهِ هَذِهِ
الْوَصِيَّةَ، قَالَ: فَهَذَا رُجُوعٌ مِنْهُ فِي الْوَصِيَّةِ.

قَالَ مُعَلَّى: وَسَأَلْتُ مُحَمَّدًا رحمته الله عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: لَا يَكُونُ الْجُحُودُ رُجُوعًا.
وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ»: فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِعَقْدٍ، ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لِأَخْرَ
- فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي قَدَّمْنَا دِكْرَهَا - [وَلَوْ لَمْ] (٣) يُوصِ بِهِ لِأَخْرَ، وَلَكِنْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ
لِلْأَوَّلِ، أَوْ قَالَ: لَمْ أَوْصِ لَهُ بِهِ، فَهَذَا رُجُوعٌ، وَلَمْ يُصِفْ مُحَمَّدٌ الْقَوْلَ إِلَى أَحَدٍ.

قَالَ: «وَكَذَلِكَ لَوْ قِيلَ لَهُ: أَوْصَيْتَ لِعُلَّانٍ بِعَقْدِكَ فَلَاي؟ فَقَالَ: لَا، فَهَذَا

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْفُوفَيْنِ: رِبَادَةٌ مِنْ «ن»، وَ«٢٦٥»، وَ«ع»، وَ«د».

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْفُوفَيْنِ: رِبَادَةٌ مِنْ «ن»، وَ«ع»، وَ«٢٦٥»، وَ«م»، وَ«د».

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْفُوفَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ «٢٦٥»، وَ«ع»، وَ«د».

(٤) رَفَعَ فِي الْأَصْلِ «وَلَمْ»، وَالْمَنْتَبِ مِنْ «ن»، وَ«٢٦٥»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«د».

وَنَفِيٍّ فِي الْحَالِ وَالْخُحُودُ نَفِيٌّ فِي الْمَاضِي وَالْحَالِ فَلَا يَكُونُ رُحُوعًا حَقِيقَةً
وَلِهَذَا لَا يَكُونُ حُحُودُ النِّكَاحِ قُرْفَةً.

رُحُوعٌ، قَالَ وَلَوْ قَبْلَ لَه: أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِعَتِكَ فُلَانٍ فَقَالَ: لَا، وَلَكِنْ أَوْصَيْتُ
لَه بِفُلَانَةٍ، كَانَ رُحُوعًا عَنِ الْعَبْدِ، وَمُوصًى لَه بِالْأَمَةِ^(١)

وَقَالَ فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ»^(٢): «فِي رَحْلِ أَوْصَى لِرَحْلٍ ثَلَاثَ مَالِهِ ثُمَّ قَالَ بَعْدَ
دَنْتٍ: أَشْهَدُ أَنِّي لَمْ أَوْصِ لِفُلَانٍ بِقَلِيلٍ وَلَا كَثِيرٍ، ثُمَّ يَكُنْ هَذَا مِنْ رُحُوعًا عَنِ
وَصِيَّتِهِ لِفُلَانٍ»^(٣) إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْجِيِّ.

وَجَهٌ مَا ذَكَرَهُ فِي «الْجَامِعِ»: وَهُوَ الْقِيَاسُ أَنَّ قَوْلَهُ: «لَمْ أَوْصِ بِهِ». كَذِبٌ
مَخْصَرٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَانَ أَوْصَى، وَالْكَذِبُ مِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ، فَيُحْضَلُ وَجُودُهُ
وَعَدَمُهُ بِمُتَرَلِّهِ. كَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: لَمْ أَتَزَوَّجْكَ، وَتَوَيَّ الطَّلَاقُ؛ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ
كَذِبٌ مَخْصَرٌ، فَيُحْضَلُ وَجُودُهُ وَعَدَمُهُ بِمُتَرَلِّهِ، وَلِأَنَّ الْخُحُودَ فِي الْوَصِيَّةِ لَا يَنْحَقُّ،
لِأَنَّ وُحُوتَهَا بِالْمَوْتِ، وَلَمْ تُجِبْ فِي الْحَالِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُوصِي لَه لَوْ قَبْلَ فِي الْحَيَاةِ
حَرَّ رَدِّهِ بَعْدَ الْوَفَاةِ، وَلَوْ رَدَّهَ فِي الْحَيَاةِ حَرَّ قَتْلِهِ بَعْدَ الْوَفَاةِ.

فَلَمَّا ثَبِتَ أَنَّ وُحُوتَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَمْ يَحْتَاجْ إِلَى رَدِّهِ فِي الْحَالِ.
فَالْمُوصِي صَادِقٌ فِي مَقَالَتِهِ إِنَّهُ لَمْ يُوصِ لَه. يَنْبَغِي لَمْ يُوجِبْ لَه الْوَصِيَّةَ بَعْدُ، وَلِأَنَّ
جُحُودَ الْوَصِيَّةِ نَفِيٌّ لَهَا فِيمَا مَضَى، عَلَى مَعْنَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَمْ تَكُنْ وَاقِعَةً، وَاتِّدَاءُ
الْوَصِيَّةِ فِي الْحَالِ يُلْزِمُ مِنْ صَرُورَةٍ نَفِيٍّ فِي الْمَاضِي صِفَةً، وَمَا ثَبِتَ فِي صِفَةِ
شَيْءٍ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا ثَبِتَ الْمُتَضَمَّنُ، وَلَا يَثْبُتُ الْمُتَضَمَّنُ؛ لِأَنَّهُ كَذِبٌ، فَلَا يَثْبُتُ
فِي صِفَتِهِ أَيْضًا، وَهُوَ الْإِتِّدَاءُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ سَاءٌ عَلَى ذَلِكَ، فَكَانَتِ الْوَصِيَّةُ نَفِيَّةً

(١) يَصْرُحُ «الْأَصْلُ سَمْعُودُ الْمَسْطُوطُ» [٥/ ٤٣٦] طَعْنًا وَرَدَّ الْأَوَّلَ لِمَعْرَبِهِ |

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الْكَبِيرُ» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ [ص/ ٢٩٥]

(٣) يَصْرُحُ الشَّرْحُ مَخْصَرُ الْكَرْجِيِّ لِلدُّوَرِيِّ [ق/ ٤٠٦] دَامِدًا |

«في صحة الوصية»

في الحال، فلغاً الجُحود، ولأنَّ الجُحود ليس برُجوع؛ بدليل أنَّ الرُّجوع عن الوصية عبارة عن أثباتها في الماضي، وإنطالها في الحال، والجُحود عبارة عن نفيها أصلاً في الماضي والحال جميعاً، فإذا كان الرُّجوع إثباتاً في الماضي، والجُحود نفيّاً في الماضي، لا يَكُونُ الجُحود رُجوعاً لمُنافاة بين الإثبات والنفي. وَوَجْهُ ما ذُكِرَ في كتاب «الوصايا» وهو الاستحسان. وهو أنَّ الجُحود وإنَّ [٥٠٨، ٢] كَانَ كَذِباً مَخْضاً إِلَّا أَنَّهُ صَلَحَ كِتَابَةٌ عَنِ الْفُسْخِ، لَأَنَّ بَيْنَ الْجُحُودِ وَالْفُسْخِ مُوَافَقَةً فِي الْمَعْنَى الْخَاصِّ، فَإِنَّ الْجُحُودَ مِمَّا يَنْتَهِي الْعَقْدُ فِي الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ، وَالْفُسْخُ مِمَّا يَنْتَهِي الْعَقْدُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ فِي الْمَعْنَى الْخَاصِّ.

فإنَّ تَعَدُّرَ الْعَمَلِ بِحَقِيقَتِهِ يُجْعَلُ كِتَابَةٌ عَنِ الْفُسْخِ، فَصَارَ قَوْلُهُ: «لَمْ أُوصِ بِهَا». بِمُزَلَّةٍ قَوْلُهُ: «فَسُخْتُ وَصِيَّةً فَلَانِ»، وَلَوْ نَصَّرَ عَلَى ذَلِكَ صَحَّ؛ لِأَنَّ الْمُوصِي مَلَكَ الرُّجُوعَ مِنَ الْوَصِيَّةِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: لَمْ أَتَزَوَّجْكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُجْعَلَ كِتَابَةٌ عَنِ الْفُسْخِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَحْتَمِلُ الْفُسْخَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُمَا لَوْ تَفَاسَخَا لَا يَنْقَسِخُ، فَتَعَدَّرَ أَنْ يُجْعَلَ كِتَابَةٌ عَنِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا مُشَابَهَةٌ؛ لِأَنَّ الْجُحُودَ يَنْتَهِي الْعَقْدُ، وَالطَّلَاقُ مِمَّا لَا يَنْتَهِي النِّكَاحُ، وَإِنَّمَا يَقْطَعُ بِلَكَ النِّكَاحِ لَا النِّكَاحَ.

ولهذا لَا يَنْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الصَّدَاقِ إِذَا كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: لَا نِكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ، أَوْ لَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ؛ لِأَنَّ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقُ بَأَنَّهُ يُرِيدُ لَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ؛ لِأَنِّي طَلَّقْتُكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَرَّحَ بِذَلِكَ اسْتَقَامَ، فَكَذَا إِذَا أَضْمَرَ، وَلِأَنَّ جُحُودَ الْوَصِيَّةِ يُجْعَلُ رُجُوعاً عَنْهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ مُكْرِ لِلشَّيْءِ لَيْسَ بِرَاضٍ بِوُجُودِهِ وَرَادُّ لَهُ.

أَلَا تَرَى أَنَّ جُحُودَ الْمُوَكَّلِ التَّوَكَّالَةَ حَخَّرَ عَلَى الْوَكِيلِ، وَجُحُودَ الْمُتَبَايَعَيْنِ سَبَّحَ فَسَخَّ [٥١٧، ٨] وَإِفَالَةً، وَجُحُودَ الْمُودَعِ فَسَخَّ لِعَقْدِ الْوَدِيعَةِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا،

وَلَوْ قَالَ: كُلُّ وَصِيَّةٍ أَوْصِيْتُ بِهَا لِفُلَانٍ، فَهُوَ حَرَامٌ وَرَبًّا، لَا يَكُونُ رُحُوعًا، لِأَنَّ
الْوَصْفَ يَسْتَدْعِي بَقَاءَ الْأَصْلِ (بِخِلَافِ مَا إِذَا قَامَ فِيهِ بَاطِلَةٌ) لِأَنَّهُ الدَّاهِيُ
الْمُتَلَاشِي.

وَلِأَنَّ الْجُحُودَ لَوْ سَمَّيْنَاهُ عَلَى الرَّحُوعِ كَدًّا كَدِيًّا، وَحَمَلُ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى
الصَّحَةِ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الْجَائِدَ بَابٌ لِلْوَصِيَّةِ فِي الْمَصِيبِ وَالْحَالِ جَمِيعًا، وَتَقِي
الْوَصِيَّةَ فِي الْحَالِ يَصِحُّ، فَإِذَا ضُمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ كَانَ أَوْلَى، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ
فِي «الْمَنْبِيِّ»: (لِأَنَّ الرَّحُوعَ تَقِي فِي الْحَالِ، وَالْجُحُودَ تَقِي فِي الْمَاضِي وَالْحَالِ.
فَأَوْلَى أَنْ يَكُونَ رُحُوعًا).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: كُلُّ وَصِيَّةٍ أَوْصِيْتُ بِهَا لِفُلَانٍ، فَهُوَ حَرَامٌ وَرَبًّا، لَا يَكُونُ
رُحُوعًا)، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَعَ مَا مَعَهَا إِلَى الْبَابِ مِنْ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ». إِلَّا
مَسْأَلَةَ تَأْخِيرِ الْوَصِيَّةِ، وَكُنْهَا مَذْكُورَةٌ فِي «مَخْتَصَرِ الْكُرُخِيِّ»، وَقَدْ ذَكَرَهَا صَاحِبُ
«الْهِدَايَةِ» فِيهَا عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ.

وَلَوْ قَالَ: كُلُّ وَصِيَّةٍ أَوْصِيْتُ بِهَا لِفُلَانٍ فَهِيَ بَاطِلَةٌ، يَكُونُ رُحُوعًا.

وَفَرَّقَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ، أَنَّ الْوَصْفَ يَسْتَدْعِي بَقَاءَ الْأَصْلِ.
يَعْنِي: أَنَّ الْوَصْفَ الْوَصِيَّةَ بِأَنَّهُ حَرَامٌ، أَوْ رَبًّا يَقْتَضِي كَوْنَ أَصْلِ الْوَصِيَّةِ بَاقِيًا، لِأَنَّهُ
لَا وَجُودَ لِلصِّفَةِ بِذَوِّ قِيَامِهَا بِالْمَوْصُوفِ، فَلَمَّا قَتَضَى الْوَصْفُ بَقَاءَ الْأَصْلِ، لَمْ
يَكُنِ الْوَصْفُ بِالْحُرْمَةِ، أَوْ الرَّبِّ دَلِيلَ الرَّحُوعِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: (فَهِيَ بَاطِلَةٌ)، لِأَنَّ
الْبَاطِلَ هُوَ الْمُضْمَحِلُّ لِمُتَلَاشِي، فَكَانَ قَوْلُهُ: (فَهِيَ بَاطِلَةٌ)، دَلِيلَ الرَّحُوعِ.

وَفَرَّقُوا فِي «شُرُوحِ» الْجَامِعِ الْكَبِيرِ: «بَوْخِ أَخْرَ» وَهُوَ أَنَّ قَوْلَهُ: (فَهِيَ

(١) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ: «الشرح»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «المن»، وَفِي «٢٢»، وَفِي «١٠٠»، وَفِي «١٠٠».

(٢) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ: «الصغير»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «المن»، وَفِي «١٧»، وَفِي «٢٠»، وَفِي «٢٠».

وَلَوْ قَالَ: أَخَّرْتُهَا لَا يَكُونُ رُجُوعًا؛ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ لَيْسَ لِلشُّقُوطِ كَتَأْخِيرِ
دَيْنٍ (بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ تَرَكْتُ) لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ.

وَلَوْ قَالَ: الْعَبْدُ الَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ فَهُوَ لِفُلَانٍ؛ كَانَ رُجُوعًا؛

في صفة الوصية

نَجَتْ). وَصَفَ لِلْوَصِيَّةِ بِمَا تَصِفُ بِهِ بَعْدَ الرَّجْعِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بَعْدَ الرَّجْعِ
وَيُنَاسِجُ تَوْصِفُ بِكُونِهَا بَاطِلَةً، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُوصِي يَقُولُ: وَصِيَّةٌ لِفُلَانٍ بَاطِلَةٌ لِأَنِّي
رَجَعْتُ عَنْهَا، فَصَحَّ هَذَا الْوَصْفُ، وَإِنَّمَا يَصَحُّ إِذَا بَطَلَتْ بِالرُّجْعِ عَنْهَا.

أَمَّا قَوْلُهُ: «فَهِیَ حَرَامٌ عَلَيْهِ»، أَوْ فِیهِ رِبَاٌ وَصَفَ الْوَصِيَّةَ بِمَا لَا يُوصَفُ بِهِ،
لَا قَبْلَ الرَّجْعِ وَلَا بَعْدَ الرَّجْعِ.

أَمَّا قَبْلَ الرَّجْعِ: فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِحَرَامٍ وَلَا رِبَاً.

وَأَمَّا بَعْدَ الرَّجْعِ: فَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تُوصَفُ بِكُونِهَا حَرَامًا أَوْ رِبَاً، فَلَمَّا هَذَا
بَعْدَ الْوَصْفِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَالَ: كُلُّ وَصِيَّةٍ أَوْصَيْتُ بِهَا لِفُلَانٍ فَهِیَ رِبَاٌ^(١).
قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: أَخَّرْتُهَا لَا يَكُونُ رُجُوعًا؛ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ لَيْسَ لِلشُّقُوطِ).

قَالَ الْكَرْجِيُّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «وَقَالَ ابْنُ رُسْتَمٍ: عَنْ مُحَمَّدٍ رحمه الله: لَوْ أَنَّ
رَجُلًا أَوْصَى نَوَاصِيًا إِلَى رَجُلٍ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّكَ سَتَبَرَأُ فَأَخَّرَ الْوَصِيَّةَ، فَقَالَ: قَدْ أَخَّرْتُهَا؛
لَيْسَ هَذَا بِرُجْعٍ [٢٧١، ٨] عَنِ الْوَصِيَّةِ. وَلَوْ قِيلَ لَهُ: اتْرُكْهَا، فَقَالَ: قَدْ تَرَكْتُهَا؛ فَهَذَا
رُجْعٌ عَنِ الْوَصِيَّةِ، أَلَا تَرَى أَنَّكَ لَوْ قُلْتَ لِرَجُلٍ لَكَ عِنْدِي دَيْنٌ: قَدْ تَرَكْتُ عَلَيْكَ دَيْنِي،
كَانَ تَرَكًا، وَلَوْ قُلْتَ: قَدْ أَخَّرْتُ؛ لَمْ يَكُنْ تَرَكًا»^(٢). إِلَى هَذَا لَعَطُ الْكَرْجِيِّ رحمه الله.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: الْعَبْدُ الَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ فَهُوَ لِفُلَانٍ)^(٣)؛ كَانَ رُجُوعًا؛

(١) وقع في الأصل: «ربح»، والمثبت من «ال» و«ار»، و«ام»، و«اع».

(٢) بصر: اشرح مختصر الكرجي للقُدوري [٤٠٧، ٤] دما.

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ال»، و«اع»، و«ار»، و«ام»، و«اع».

لِأَنَّ اللَّفْظَ يَدُلُّ عَلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى بِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ أَوْصَى بِهِ
لِآخَرَ ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ يَحْتَمِلُ الشَّرِكَةَ وَاللَّفْظُ صَالِحٌ لَهَا

❦ غَايَةُ الْبَيَانِ ❦

لِأَنَّ اللَّفْظَ يَدُلُّ عَلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى بِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ أَوْصَى بِهِ
لِآخَرَ ، أَيُّ : يَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَ الْمُوصَى لِهَما نَصَفَتَيْنِ .

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْيُسُفِ ❦ فِي كِتَابِ «نُكْتِ الْوَصَايَا» : «وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ
بَعْدَهُ وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِهِ ، ثُمَّ أَوْصَى بِذَلِكَ الْعَبْدَ لِآخَرَ ؛ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ؛ لِأَنَّ
الْوَصِيَّةَ أَمْرٌ فِي الْمُسْتَأْنَفِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَنْبُتَ حَقَّانِ فِي الْمُسْتَأْنَفِ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ ،
أَلَّا تَرَى أَنَّ الشُّعْعَةَ تَجِبُ لِاثْنَيْنِ وَلَا تُكْثَرُ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ ، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي نَفْسٍ
وَاحِدَةٍ لِاثْنَيْنِ ، وَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْحَقُّ عَلَى الْكَمَالِ ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا يَجِبُ
لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقُّ الْوَصِيَّةِ فِي جَمِيعِ الْعَبْدِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا تَضَايَقَ حَقُّهُمَا يَحْتَمِلُ
الْقَاضِي الْعَبْدَ بَيْنَهُمَا نِصَفَتَيْنِ .

قَالَ فِي «الْأَصْلِ»^(١) فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ : إِنَّ الْمُوصِي إِذَا أَصَافَ الْوَصِيَّةَ الثَّانِيَةَ
إِلَى الْمُوصَى بِهِ ؛ لَا يَكُونُ رُجُوعًا ، فَتَكُونُ الْوَصِيَّةُ لَهُمَا جَمِيعًا ، وَلَوْ أَنَّهُ أَصَافَ
الْوَصِيَّةَ الثَّانِيَةَ إِلَى الْوَصِيَّةِ الْأُولَى ؛ يَكُونُ رُجُوعًا ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ الْعَبْدُ الَّذِي
أَوْصِيَتْ بِهِ لِفُلَانٍ قَدْ أَوْصِيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ ؛ صَارَ ذَلِكَ رُجُوعًا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْوَصِيَّةَ
الْأُولَى لِلثَّانِي ، فَإِذَا جَعَلَ تِلْكَ الْوَصِيَّةَ لِلثَّانِي كَانَ رُجُوعًا .

وَأَمَّا إِذَا أَصَافَ الْوَصِيَّةَ الثَّانِيَةَ إِلَى لَعْنَةٍ ؛ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ :
أَوْصِيْتُ بِهَذَا الْعَبْدِ لِهَذَا الرَّحُلِ ، ثُمَّ يَقُولَ : أَوْصِيْتُ بِهَذَا الْعَبْدِ لِهَذَا الرَّجُلِ لِرَجُلٍ
آخَرَ ؛ لَا يَكُونُ رُجُوعًا ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنَّهُ يَجْتَمِعُ حَقَّانِ فِي عَبْدٍ وَاحِدٍ .

وَلَوْ أَنَّهُ قَالَ : الْعَبْدُ الَّذِي أَوْصِيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ قَدْ أَوْصِيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ ؛ لَا يَكُونُ

وَكَذَا إِذَا قَالَ: فَهُوَ لِفُلَانٍ وَارِثِي؛ يَكُونُ رُجُوعاً عَنِ لِمَا بَيْنَا وَيَكُونُ وَصِيَّةً لِلْوَارِثِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُ.

غاية البيان

رجوعاً؛ لأنَّ الواوَ للعطفِ، والعطفُ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ تَقْرِيرِ الْمَنْطُوقِ عَلَيْهِ، فَإِذَا أَوْصَى لِلثَّانِي بَعْدَ تَقْرِيرِ الْأَوَّلِ؛ لَا يَكُونُ رُجُوعاً، وَلَكِنْ يَثْبُتُ لِهَمَا جَمِيعاً.

وَلَوْ قَالَ: الْعَبْدُ الَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ، فَقَدْ أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ؛ يَكُونُ رُجُوعاً؛ لِأَنَّ الْفَاءَ لِلْوَصْلِ مَعَ كَوْنِهِ لِلْعَطْفِ، فَقَدْ وَصَلَ الْوَصِيَّةَ الثَّانِيَةَ بِالْوَصِيَّةِ الْأُولَى، وَخَعَلَ تِلْكَ الْوَصِيَّةَ لِلثَّانِي، فَصَبِرُ رُجُوعاً.

كَمَا قُلُوا [٢٧٢/٨ م] فِي بَابِ الْمُضَارَبَةِ إِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً مُضَارَبَةً، فَقَالَ لَهُ: خُذْ هَذَا الْمَالَ مُضَارَبَةً، وَاعْمَلْ فِيهِ بِالْكُوفَةِ، فَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ فِي غَيْرِ الْكُوفَةِ، وَلَوْ قَالَ: خُذْ هَذَا الْمَالَ فَاعْمَلْ بِالْكُوفَةِ؛ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ فِي غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الْفَاءَ لِلْوَصْلِ، وَالْوَوَ لِلْعَطْفِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا إِذَا قَالَ فَهُوَ لِفُلَانٍ وَارِثِي؛ يَكُونُ رُجُوعاً عَنِ الْأَوَّلِ).

[٢٥٠ هـ] قَالَ فِي «الْحَامِعِ الْكَبِيرِ»: «وَلَوْ قَالَ: كُلُّ وَصِيَّةٍ أَوْصَيْتُ بِهَا لِفُلَانٍ، فَهِيَ لِفُلَانٍ وَارِثِي؛ فَهُوَ رُجُوعٌ، وَهُوَ لِلْوَارِثِ إِنْ أَجَازَهَا الْوَرِثَةُ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْ فَهِيَ مِيراثٌ»^(١)

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا قَالَ: «هِيَ لِفُلَانٍ وَارِثِي» نَقَلَ جَمِيعَ ذَلِكَ إِلَى وَارِثِهِ، وَصَحَّ النَّقْلُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ صَحِيحَةٌ إِلَّا أَنَّهُا يَقِفُ عَلَى إِجْزَاءِ الْوَرِثَةِ، فَكَانَتْ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ بِثُلْثِ مَالِهِ كَالْوَصِيَّةِ لِلْأَجْنِيِّ بِمَا زَادَ عَنِ الثُّلُثِ، فَلَمَّا صَحَّ النَّقْلُ، كَانَ رُجُوعاً عَنِ الْوَصِيَّةِ لِفُلَانٍ وَوَصِيَّةً لَوَارِثِ، فَإِنْ أَحَارَ بَقِيَّةَ الْوَرِثَةِ جَازَتْ، وَلَمْ تَكُنْ لِلْوَرِثَةِ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْ وَانْطَلَتْ، وَكَانَ مِيرَاثًا لِلْوَرِثَةِ.

(١) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [٢٩٥/ص]

وَلَوْ كَانَ فُلَانٌ الْآخِرُ مِتْنَا حِينَ أَوْصَى ؛ فَالْوَصِيَّةُ الْأُولَى عَلَى حَالِهَا ؛ لِأَنَّ
الْوَصِيَّةَ الْأُولَى إِنَّمَا تَبْطُلُ ضَرُورَةً كَثُرَتْهَا يَلْدِي وَلَمْ يَتَّحَقَّقْ قَبِيحُ لِلْأَوَّلِ .

وَلَوْ كَانَ فُلَانٌ حِينَ قَالَ ذَلِكَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي ؛ فَبِهِ
لِلوَرَثَةِ لِطُلَانِ الْوَصِيَّتَيْنِ الْأُولَى بِالرُّجُوعِ وَالثَّانِيَةِ بِالْمَوْتِ .

وهذا معنى قوله : (وقد ذكرنا حكمه) . أي حكم الإبقاء للورث . يعني .
إن أجازوا الوصية جازت ، وإلا بطلت

قوله : (ولو كان فلان الآخر ميتا حين أوصى . فالوصية الأولى على حالها) .
يعني . لو قال . كُلُّ وَصِيَّةٍ أَوْصَيْتُ بِهَا لِفُلَانٍ فَبِهِ لِفُلَانٍ الْآخِرُ - وَكَانَ فُلَانٌ لآخر
حِينَ أَوْصَى لَهُ مِتًّا - نَهَ يَصِحُّ رُجُوعُ ، لِأَنَّهُ - يَصِحُّ سَقْلُ عَنِ الْوَصِيَّةِ الْأُولَى .
لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْمِتِّ بِاصَّةٌ . فَصَرِّحَتْ لَهُ بِوَصَلِ الْأَخِرِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ الْأُولَى .

قوله : (ولو كان فلان حيا حين قال ذلك . ثم مات قبل موت الموصي ؛ فَبِهِ
لِلوَرَثَةِ) ، أي : لورثة الموصي

يعني : إِذَا كَانَ فُلَانٌ الْآخِرُ حَيًّا حِينَ أَوْصَى لَهُ ؛ يَصِحُّ السَقْلُ عَنِ الْوَصِيَّةِ
الْأُولَى . ثُمَّ إِذَا مَاتَ الْمُوصِي لَهُ ثَانِي فَمَرَّتِ الْمُوصِيَّةُ ؛ تَطْلُ الْوَصِيَّةُ الثَّانِيَةُ
أَيْضًا بِمَوْتِهِ قَبْلَ الْمَوْتِ ، فَإِذَا تَطَلَّبَ الْوَصِيَّتَيْنِ جَمِيعًا ، الْأُولَى رُجُوعِ الْمُوصِي
عَنْهَا ، وَالثَّانِيَةُ بِمَوْتِ الْمُوصِي لَهُ الثَّانِي قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي .

والله تعالى أعلم بالصواب

بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ الْمَالِ

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ، وَلَا آخَرَ بِثُلْثِ مَالِهِ، وَلَمْ يُجِرِ الْوَرَثَةَ؛ فَالْثُلْثُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَضِيقُ الثُّلُثُ عَنْ حَقِّهِمَا إِذَا لَا يُرَادُّ عَلَيْهِ عِنْدَ عَدَمِ الْإِجَارَةِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ وَقَدْ تَسَاوَىا فِي سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ فَيَسْتَوِيَانِ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ، وَالْمَحِلُّ يَقْبَلُ الشَّرِكَةَ فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا.

غاية البيان

بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ الْمَالِ

لَمَّا كَانَ لِمُعْتَبِرٍ فِي الْوَصِيَّةِ هُوَ ثُلُثُ الْمَالِ عِنْدَ عَدَمِ إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ: تَرَجَّمَ هَذَا لِبَابِ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَسْأَلَةَ الْإِصْءَاءِ لَوَاحِدٍ بِالثُّلْثِ، وَلَا آخَرَ بِالثُّلْثِ أَيْضًا، وَمَسْأَلَةُ الْإِصْءَاءِ لَوَاحِدٍ بِالثُّلْثِ وَلَا آخَرَ بِالسُّدُسِ، وَمَسْأَلَةُ الْإِصْءَاءِ لَوَاحِدٍ بِجَمِيعِ الْمَالِ، وَلَا آخَرَ بِالثُّلْثِ [٨١٢٧٢] وَمَا شَابَهُ ذَلِكَ، فَتَكُونُ الْوَصِيَّةُ زِيَادَةً عَلَى الثُّلْثِ لَا مُحَالَةً.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ، وَلَا آخَرَ بِثُلْثِ مَالِهِ، وَلَمْ يُجِرِ الْوَرَثَةَ، فَالْثُلْثُ بَيْنَهُمَا)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)

وَأِنَّمَا قَيَّدَ بِقَوْلِهِ: (وَلَمْ يُجِرِ الْوَرَثَةَ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُجَارَ الْوَرَثَةُ يَضْرِبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُوصَى لِهَما بِوَصِيَّتِهِ، فَيَكُونُ لَهُمَا الثُّلَثَانِ، وَالثُّلْثُ لِلْوَرَثَةِ، فِذَا ائْعَدَمَتِ الْإِجَارَةُ؛ كَانَ الثُّلْثُ بِيَهُمَا يَضْمِينِ، وَالثُّلَثَانِ يَلْوَرَثَةُ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَىا فِي سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَاحِدُهُمَا أَحَقُّ بِثُلْثِ الْمَالِ مِنَ الْآخَرِ، وَالتَّسَاوِي فِي سَبَبِ

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/ ٢٤٢].

وَبِأُوصَى لِأَحَدِهِمَا بِالثُّلُثِ وَالْآخَرِ بِالسُّدُسِ؛ فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَانِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُذَلِّي بِسَبَبٍ صَحِيحٍ وَصَاقَ الثُّلُثُ عَنْ حَقَّيْهِمَا فَيَقْتَسِمَانِهِ عَلَى

غَايَةِ الْبَيِّنَاتِ

الْإِسْتِحْقَاقِ يُوجِبُ التَّسَاوِيَّ فِي نَفْسِ الْإِسْتِحْقَاقِ، لِأَنَّ ثُبُوتَ الْحُكْمِ بِقَدْرِ ثُبُوتِ الْعِلَّةِ، فَيَكُونُ ثُلُثُ لِمَالٍ بَيْنَهُمَا نَصِيبَيْنِ، لِأَنَّهُ هُوَ مَحَلُّ الْوَصِيَّةِ، وَهُوَ قَابِلٌ لِلشَّرِكَةِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ أُوصِيَ لِأَحَدِهِمَا بِالثُّلُثِ وَالْآخَرِ بِالسُّدُسِ؛ فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَانِ)، وَهَذَا لَفْظُ الْفُذُولِيِّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ ثُلُثَ الْمَالِ يَصِيقُ عَنْ حَقِّ الْمُوصَى لِهَمَا، لِأَنَّ حَقَّهُمَا يَرِيدُ عَلَى الثُّلُثِ (٥٠٤٣)، بِسُّدُسٍ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُذَلِّي بِسَبَبٍ صَحِيحٍ، فَيَقْتَسِمَانِ عَلَى قَدْرِ حَقَّهُمَا، فَيَكُونُ لِصَاحِبِ السُّدُسِ سَهْمٌ، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمَانِ.

وَالْأَصْلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّ مَنْ يُذَلِّي بِسَبَبٍ صَحِيحٍ يَضْرِبُ بِجَمِيعِ حَقِّهِ، كَأَصْحَابِ الْقَوْلِ، وَالْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ فَمَا دُونَهُ، وَغُرْمَةُ الْمَيِّتِ إِذَا صَاقَتِ التَّرِكَةَ عَنْ دُيُونِهِ، وَكُلُّ مَنْ لَا يُذَلِّي بِسَبَبٍ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ يَضْرِبُ بِقَدْرِ مَا يُصِيبُهُ حَالَةَ الْمُرَاحَمَةِ، كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الدَّعْوَى إِذَا دَعَى اثْنَانِ دَارًا فِي يَدِ آخَرَ، أَحَدُهُمَا جَمِيعُهَا، وَالْآخَرُ نِصْفُهَا، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةُ؛ فَلِصَاحِبِ الْجَمِيعِ ثَلَاثَةُ رُبَاعِهَا، وَلِصَاحِبِ النِّصْفِ رُبُعُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رحمتهما الله: الدَّارُ بَيْنَهُمَا أَثْلَانِ، وَكَذَلِكَ فِي الْمُوصَى لَهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ لَا يَضْرِبُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله بِجَمِيعِ حَقِّهِ^(٢).

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: يَضْرِبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِجَمِيعِ حَقِّهِ كَأَصْحَابِ الْقَوْلِ.

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: المبسوط [٩٧، ٢٨]، «المنهاج» [١٩٣، ٣]، «تكملة البحر الرائق» [٤٦٤، ٨].
لحاشية ابن عابدين [٦٢٧/٥]، «اللسان الحكام» [ص ٤١٧]

فَذَرِ حَقَّيْهِمَا كَمَا فِي أَصْحَابِ الدُّيُونِ فَيَجْعَلُ الْأَقْلَّ سَهْمًا وَالْأَكْثَرَ سَهْمَيْنِ فَصَارَ ثَلَاثَةً أَنَّهُمْ: سَهْمٌ [٢٨٧/١] لِصَاحِبِ الْأَقْلِّ وَسَهْمَانِ لِصَاحِبِ الْأَكْثَرِ.

غاية البيان

والفرق بين السبب الصحيح وغير الصحيح على قول أبي حنيفة رحمته: أن كل سبب يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه، فهو سبب صحيح، وما لا يتعلق به الاستحقاق إلا بمعنى ينضم إليه ليس بسبب صحيح، ألا ترى أن الدعوى لا يتعلق بها الاستحقاق إلا بانضمام معنى آخر إليها، إما إقرار، أو نية، أو حكم حاكم.

فإذا كان كذلك انقسمت الدار عند المصارعة على الدعوى، فقال أبو حنيفة رحمته: لا [٢٧٣/٨] دعوى لمُدَّعي النصف في النصف الآخر، فسلم ذلك لمُدَّعي الجميع، وفي النصف الآخر استوى دعواهما فكان بينهما، وكان لمُدَّعي الجميع ثلاثة الأرباع، ولمُدَّعي النصف الربع.

وعندهما: يضرب كل واحد بجميع دعواه؛ لأن الأسباب كلها سواء، فيأخذ مُدَّعي الجميع اثنين، ومُدَّعي النصف سهمًا، فكان أثلاثًا.

وجه قول أبي حنيفة رحمته: أن السبب الذي لا يتعلق به الاستحقاق بنفسه أضعف من السبب الذي يتعلق به الاستحقاق بنفسه؛ بدليل أن الهبة والوصية اللتين لا يتعلق الاستحقاق بعقديهما أضعف من البيع الذي يتعلق الاستحقاق بعقده، فلو سَوَّيْنَا بينهما في المضاربة؛ لسَوَّيْنَا بين السبب الضعيف والقوي، وهذا لا يصح.

وجه قولهما: أن كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع ما يدَّعيه، فإذا تراخا صرَبَ بما يدَّعيه كأصحاب العول، وقد مرَّ بيان هذا في كتاب الدعوى فَبَيَّنْ فَصْلَ التَّنَازُعِ بِالْأَيْدِي.

وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَلَا خَرَ يَثْلُثُ مَالِهِ، وَلَمْ يُجِزِ الْوَرَثَةَ؛
فَالثُلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ عِنْدَهُمَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، وَلَا يَضْرِبُ أَبُو حَنِيفَةَ لِلْمَوْصِي
لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا فِي الْمُحَابَاةِ، وَالسَّعَايَةِ، وَالذَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ.

————— غَايَةُ الْبَيَانِ —————

قَوْلُهُ: (وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَلَا خَرَ يَثْلُثُ مَالِهِ، وَلَمْ يُجِزِ
الْوَرَثَةَ؛ فَالثُلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ عِنْدَهُمَا

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ: الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا يَضْفَانِ، وَلَا يَضْرِبُ أَبُو حَنِيفَةَ لِلْمَوْصِي
لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا فِي الْمُحَابَاةِ، وَالسَّعَايَةِ، وَالذَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ^(١)، وَهَذَا
لِقَطِ الْقُدُورِيِّ رَحِمَهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

وَأَمَّا قِيْدُ بَعْدَ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَجَازَ الْوَرَثَةَ، يَكُونُ لِصَاحِبِ الْجَمِيعِ
خَمْسَةً، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمٌ وَاحِدٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ، وَفِي قَوْلِ أَبِي يُونُسَ
وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ: لِصَاحِبِ الْجَمِيعِ ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِهِ، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ [٥١٠/٣] رُبْعُهُ.

وَالْأَصْلُ فِي جَنْسِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ. أَنَّ الْقِسْمَةَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: عِنْدَ اجْتِمَاعِ
الْوَصَايَا فِي الْعَيْنِ بِطَرِيقِ الْمُنَازَعَةِ.

وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ: بِطَرِيقِ الْقَوْلِ وَالْمُضَارَبَةِ.

وَأَصْلُ آخَرُ: أَنَّ الْمَوْصِي لَهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ لَا يَضْرِبُ فِي الثُّلُثِ بِأَكْثَرِ مِنَ
الثُّلُثِ عِنْدَ عَدَمِ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ. وَقَالَا: يَضْرِبُ.

(١) الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده الإمام الرملي، والسي، وغيرهما بغير «المسرح»
[١٤٩/٢٧]، «الاحتيار» [٧٤/٥]، «تكملة فتح القدير» [٤٤٠/١٠]، «الصحيح والرجح»
[ص/٤٦٦]، «مجمع الأنهر» [٦٩٧/٢]، «رد المحتار» [٦٦٧/٦]، «اللباب في شرح الكتاب»
[١٧٤/٤].

(٢) بغير: المصدر السابق.

عَلَيْهِ السَّلَام

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ فِي الْأَصْلِ الْأَوَّلِ: أَنَّ سَهَامَ الْوَصِيَّةِ تُشْبِهُ سَهَامَ الْوَرِثَةِ، ثُمَّ الْقِسْمَةُ بَيْنَ الْوَرِثَةِ عِنْدَ التَّرَاحُمِ بِطَرِيقِ الْعَوْلِ، فَكَذَا هَذَا.

وَوَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ حَقَّ أَحَدِهِمَا فِي كُلِّ الْعَيْنِ، وَحَقُّ الْآخَرِ فِي بَعْضِ الْعَيْنِ، وَصَاحِبُ الْبَعْضِ لَا يَصْلُحُ مُزَاحِمًا لِمُصَاحِبِ الْكُلِّ فِيمَا وَرَاءَ الْبَعْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا سَهَامَ الْوَرِثَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي الْعَيْنِ حَقٌّ خِلَافَةٌ، ثُمَّ يَسْتَحِقُّونَ التَّرِكَةَ بِنَاءً عَلَى حَقِّ الْخِلَافَةِ، فَلَا يَقَعُ التَّعَارُضُ فِيمَا لَهُمْ، أَمَّا هَذَا الْحَقُّ فَقَدْ ثَبَتَ فِي الْعَيْنِ ابْتِدَاءً بِإِجَابِ الْمُوصِي، فَيَقَعُ التَّرَاحُمُ فِي الْمَحَلِّ ابْتِدَاءً، فَجَازَ [٢/٢٧٣/٨] أَنْ يُعْتَبَرُ فِيهِ حُكْمُ الْمُسَالَمَةِ وَالْمُزَارَعَةِ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا فِي الْأَصْلِ الثَّانِي: أَنَّ الْوَصِيَّةَ أُخْتُ الْمِيرَاثِ، وَالْوَارِثُ يَضْرِبُ كُلَّ حَقٍّ فِي التَّرِكَةِ، فَكَذَا هَذَا.

وَأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ الْمُوصِي لَهُ يَضْرِبُ بِمَا يَسْتَحِقُّهُ، وَهُوَ لَا يَسْتَحِقُّ مَا وَرَاءَ الثُّلُثِ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ، وَلَمْ تُوجَدْ الْإِجَازَةُ.

ثُمَّ نَقُولُ: اجْتَمَعَتْ وَصِيَّتَانِ فِي الْمَالِ، إِحْدَاهُمَا بِالْجَمِيعِ، وَالْأُخْرَى بِالثُّلُثِ، وَلَا يَدَّعِي صَاحِبُ الثُّلُثِ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ، فَسَلِمَ مَا زَادَ عَلَيْهِ لِصَاحِبِ الْجَمِيعِ، وَاسْتَوَتْ مُزَارَعَتُهُمَا فِي الثُّلُثِ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَيَصِيرُ الْمَالُ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُمٍ، خَمْسَةٌ لِمُصَاحِبِ الْجَمِيعِ، وَسَهْمٌ لِمُصَاحِبِ الثُّلُثِ، فَإِنْ لَمْ يُجْزِ الْوَرِثَةُ، فَالْثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْجَمِيعِ لَا يَضْرِبُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ عِنْدَهُ إِلَّا فِي مَوَاضِعَ ثَلَاثَةٍ: فِي الْوَصِيَّةِ بِالْمُعَاحَبَةِ، وَالْوَصِيَّةِ بِالْعَتَقِ، وَالْأَلْفِ الْمُرْسَلَةِ، وَسَيَجِيءُ بَيَانُ الثَّلَاثَةِ بَعْدَ هَذَا.

فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: فَالْقِسْمَةُ بِطَرِيقِ الْعَوْلِ وَالْمُضَارَبَةِ،

بضرب صاحب الجميع بالجميع، والآخر بالثلث، فاخلع الثلث سهمًا، والجميع ثلاثة، فيقسم المال بينهما أربعًا عند الإحارة وعدمها جميعًا، لأن المذهب عندهما أن الموصى له ما أكثر من الثلث يضرب به في الثلث

وهذا الخلاف في حقوقي احتجفت في المال فوق الثلث، أما إذا احتجبت في الثلث، فإنه ينقسم الثلث بينهم بطريق العول بالإجماع لنسبه مخفوف بورثة، لأنه لا ينف على إجازة أحد.

قال في «المختار»: «قال الحسن بن رباح ما قاله أبو يوسف فتح، لأن يصبب الموصى له بالثلث عند الإحارة بثل ما يصببه عند عدم الإحارة، فإنه يصبه عند عدم الإحارة بضعف الثلث، والآن كذلك، بل بحث أن ينقسم الثلث أولًا، وهو أربعة من التي عشر بينهم بضعف، لأن الإحارة في قدر الثلث ماضية بمنزلة بقي ثمانية ١٠، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، وهو الثلثان، فصاحب الجميع يدعي ثلثه، وصاحب الثلث لا يدعي من ذلك إلا سهمين، فإنه يقول: حق في الثلث، وذلك أربعة، وقد وصل إلي سهمان، بقي حق في سهمين، فلا مبارعة في ما وراء السهمين، وذلك ستة، فيعطي الموصى له بالجميع ستة أنهم بلا مبارعة.

بقي سهمان قد استوفيت مبارعتهما معهما، فيقسمان نصف كل واحد منهما سهم، فصار للموصى له بالثلث ثلاثة أنهم من اثني عشر سهمًا، وذلك ربع الكل، فأعادت الإحارة في حق صاحب الثلث» (١).

وقال في «شرح الطحاوي»: «والأصل عندنا أن أبي حنيفة يرى أن الموصى له ما أكثر من الثلث لا يضرب ما أكثر من الثلث، إلا في ثلاثة مواضع في

(١) ينظر «مجلد التروية» لأبي ثعلب [١٩٧٦، ٤]

عَلَيْهِ السَّلَامُ

الْوَصِيَّةُ بِالْعَتَقِ ، وَفِي الْمُحَابَاةِ ، وَفِي الدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ .
وَإِذَا كَانَتْ الْوَصِيَّةُ أَقَلَّ مِنَ الثَّلَاثِ ، أَوِ الرَّبْعِ ، أَوِ الثُّلُثِ وَنَحْوِهِ ؛ فَلَا يَضْرِبُ
بِجَمِيعِ وَصِيَّتِهِ عَدَا أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ .

وَعِنْدَهُمَا : يَضْرِبُ بِجَمِيعِ وَصِيَّتِهِ فِي الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا
وَتَقْسِيرُ الْوَصِيَّةِ بِالْعَتَقِ : وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بَعَثَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ ، وَقِيَمَةُ
أَحَدِهِمَا أَلْفٌ ، وَقِيَمَةُ الْآخَرِ أَلْفَانِ ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ ؛ فَإِنْ أَحَارَتْ
الْوَرِثَةُ فَلَهُمَا يَتَعَقَّانِ مَعًا ، وَإِنْ لَمْ يُجْبِرُوا فَهُمَا يَفْتَقِرُونَ مِنْ أَثْنَتَيْنِ ، وَثُلُثُ مَالِهِ أَلْفٌ ،
وَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ وَصِيَّتِهِمَا ، ثُلَاثَا أَلْفٍ لِلَّذِي قِيَمَتُهُ أَلْفَانِ ، وَبِشَيْءٍ فِي
الْبَاقِي ، وَثُلُثُهَا لِلَّذِي قِيَمَتُهُ أَلْفٌ ، وَيَسْتَعْنِي فِي الدَّقِيقِ .

وَكَذَلِكَ فِي الْمُحَابَاةِ إِذَا كَانَ لَهُ عَبْدَانِ ، قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا أَلْفٌ وَمِئَةٌ ، وَقِيَمَةُ
الْآخَرِ سِتُّ مِئَةٍ ، فَأَوْصَى بِأَنْ يُبَاعَ أَحَدُهُمَا مِنْ فُلَانٍ بِمِئَةٍ ، وَالْآخَرُ بِمِئَةٍ مِنْ فُلَانٍ
الْآخَرِ ، فَهَاهُنَا حَصَلَتِ الْمُحَابَاةُ لِأَحَدِهِمَا بِأَلْفٍ ، وَلِلْآخَرِ بِخُمْسِ مِئَةٍ ، وَدَلَّكَ كُلُّهُ
فِي حَالَةِ الْمَرَضِ ، فَإِنْ خَرَجَ ذَلِكَ مِنَ الثَّلَاثِ جَارٍ .

وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَلَا أَجَارَتْ الْوَرِثَةُ ؛ جَارَتْ مُحَابَاتُهُمَا بِقَدَرِ الثَّلَاثِ ،
وَذَلِكَ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ وَصِيَّتِهِمَا ، يَضْرِبُ أَحَدُهُمَا فِيهِ بِأَلْفٍ ، وَالْآخَرُ بِخُمْسِ
مِئَةٍ .

وَكَذَلِكَ فِي الدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ ، كَمَا إِذَا أَوْصَى لَهُ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ ، وَلِلْآخَرِ
بِأَلْفَيْنِ ، وَثُلُثُ مَالِهِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ ؛ فَإِنَّ الثَّلَاثَ يَكُونُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
يَضْرِبُ بِجَمِيعِ وَصِيَّتِهِ ، وَإِنَّمَا يَضْرِبُ الْمُوصِي لَهُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ الثَّلَاثَ بِجَمِيعِ
وَصِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ فِي مَخْرَجِهَا صَحِيحَةٌ ؛ لِجَوَارِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ آخَرٌ ، فَيَخْرُجُ

تأدية الوصية

هذا القدر من الثلث، ولا كذلك فيما إذا أوصى له بنصف ماله، وللاحر بثُلث ماله، أو بجميع ماله؛ لأنَّ اللفظ في مخرجه لا يصح؛ لأنَّ ملكه وماله لو كثر، أو خرج له مال آخر؛ يَدْخُلُ فيه تلك الوصية، فلا يخرج من الثلث^(١).

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله في كتاب «نكت الوصايا»: «رَجُلٌ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِنُصْفِ مَالِهِ، وَلاَحِرٍ بِثُلْثِ مَالِهِ، بِهَذَا عَلَى وَجْهَيْنِ، إمَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ، أَوْ لَمْ تُجِزُوا [٥١٢]، فَإِنْ أَجَازُوا، فَلصَاحِبُ النُّصْفِ يَضْفُ الْمَالَ، وَلاَحِرُ الثُّلْثِ، وَبَقِيَ لِلْوَرَثَةِ سُدُسُ الْمَالِ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُجِزُوا؛ فَإِنْ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله [٢٧٤/٨]؛ الثُّلْثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، وَفِي قَوْلِ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ رحمه الله: صَاحِبُ النُّصْفِ يَضْرِبُ بِالنُّصْفِ، وَصَاحِبُ الثُّلْثِ يَضْرِبُ بِالثُّلْثِ، فَلْيَنْصَفْ وَالثُّلْثُ يَخْرُجُ مِنْ سِتَّةِ النُّصُفِ ثَلَاثَةً، وَالثُّلْثُ سَهْمَانِ، فَذَلِكَ حَمْسَةُ أَشْهُمٍ، يُقَسَّمُ الثُّلْثُ بَيْنَهُمَا عَلَى حَمْسَةِ أَشْهُمٍ، وَهُوَ قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ وَشُعْبَةَ رحمه الله.

وَأَمَّا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: أَنَّ الثُّلْثَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ لَصَاحِبِ النُّصْفِ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِمَا مَلَكَ، وَبِمَا لَا يَمْلِكُ، فَوَصِيَّتُهُ بِمَا يَمْلِكُ جَائِزٌ، وَبِمَا لَا يَمْلِكُ بَاطِلٌ، فَصَارَ كَرَجُلٍ أَرْضَى بِرَجُلٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَلاَخَرَ بِأَلْفِي دِرْهَمٍ أَلْفٌ مِنْ مَالِهِ، وَأَلْفٌ مِنْ مَالِ جَارِهِ، وَالثُّلْثُ مَالُهُ أَلْفٌ دِرْهَمٍ؛ فَحَلَّ الْأَلْفُ سَنَهُمَا فِي قَوْلِهِمْ^(٢) جَمِيعًا؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ بِأَلْفٍ مِنْ مَالِ جَارِهِ بَاطِلَةٌ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا، وَصِيَّتُهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ بَاطِلَةٌ، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَوْصَى لِهَذَا بِالثُّلْثِ، وَلِهَذَا بِالثُّلْثِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الصحاوي» للأشيجابي [٣١١/٩].

(٢) وقع في الأصل: «أحقوقهم»، وأثبت من «ن»، و«فا»، و«ع»، و«م»، و«ر».

شابه البياض

وأما أبو يوسف ومحمد عليهما السلام يقولان: إن في ريادة مَعْنِيَيْنِ معنى الاستحقاق على الورثة بأكثر من الثلث، ومعنى التفضيل لأحدهما على الآخر، فبطل معنى الاستحقاق، وبقي معنى التفضيل، وتفضيله لبعض أهل الوصايا [على البعض] ^(١) حائز.

ألا ترى أنه لو أوصى لأحدهما بالثلث، والآخر بالرُّبْع، فالثلث لا يتسع لهما جميعاً، فيضرب كل واحد منهما في الثلث بمقدار وصيته، فكذلك هاهنا.

والجواب لأبي حنيفة عليه السلام: أنه يجوز التفضيل إذا صحَّ ذكرُّ الرِّيادة، فلما لم يصحَّ ذكرُّ الرِّيادة على الثلث؛ لا يصحَّ التفضيل.

فإن قيل: لو أوصى لرجل بالآلِفِ درهم، والآخر بالآلِفَيْنِ، وثُلُثُ ماله آلِفِ درهم، قسَّم الآلِفَ بينهما أثلاثاً في قولهم جميعاً.

فيل له: هذا لا يُشبهُ ذكر الآلِفِ والآلِفَيْنِ؛ لأنَّ ذكر الآلِفِ والآلِفَيْنِ لم يكن فاسداً؛ لأنَّه يجوز أن يكتسبَ المال قبل موته حتى يحصل لأحدهما آلِفٌ، وللآخر آلِفٌ، فلما لم يكن مخرج الكلام فاسداً؛ قسَّم على مقدار وصيتهما.

وأما هاهنا: فتسمية ^(٢) ما زاد على الثلث باطلاً؛ لأنَّه لا يَمِيكُ ^(٣) أكثر من ثُلُثِ ماله، وإذا لم يُجزِ الورثة، فكأنَّه لم يوصَ بأكثر من الثلث.

فإن قيل: إذا أوصى بعَدِ قيمته أكثر من الثلث، فلم لا يضرب بذلك كله، ومخرج كلامه لم يكن فاسداً؛ لأنَّه يحتمل أن يكتسبَ المال حتى يخرج العبدُ

(١) ما بين المعقوفتين: ريادة من «ان»، و«اع»، و«ام»، و«ار».

(٢) في الأصل: «تسميته»، والمثبت من «ان»، و«اع»، و«ام»، و«ار».

(٣) في الأصل: «يَمِيكُ»، والمثبت من: «ان»، و«اع»، و«ام»، و«ار».

﴿عاشية لسان﴾

من التُّلُثِ.

قيل له: مَخْرُجُ كَلَامِهِ لَمْ يَكُنْ قَاسِمًا [٢٧٥ و ٢٧٦]، لِأَنَّهُ لَمَّا مَاتَ فَقَدْ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِ الْوَرَّةُ فِيمَا رَادَّ عَلَى التُّلُثِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ قَدْ رَجَعَ هِيَ تِلْكَ الْعَيْنُ، وَفِي ذِكْرِ الْأَلْفِ وَالْأَلْفَيْنِ لَمْ يُؤْخَذِ إِلَّا سِتْرًا.

وَقَالَ فِي «مَكْتَبِ الْوَصَايَا» أَيْضًا: «رَحُلٌ أَوْضَى لِرَحُلٍ بِضْفٍ مَالِهِ، وَالْآخَرُ بَشْطٌ مَالِهِ، وَالْآخَرُ بِرُبْعِهِ، فَهَذَا نَصَّ عَلَى وَحْدِهِ. ثُمَّ أَنْ يُحْزَرَ الْوَرَّةُ، أَوْ لَمْ يُجْبَرُوا، فَإِنْ أَجَازَتِ الْوَرَّةُ؛ قُسِمَ الْمَالُ بَيْنَهُمْ، فَصَاحِبُ الْبِضْفِ يَضْرِبُ بِالْبِضْفِ، وَالْآخَرُ بِالثُّلُثِ، وَالْآخَرُ بِالرُّبْعِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى حِسَابٍ لَهُ يَضْفُ وَثُلُثٌ وَرُبْعٌ، وَدَلَّكَ يُخْرِجُ مِنْ شَيْءٍ عَشَرَ، فَصَاحِبُ التَّنْصِفِ ١١، ١٢ نَضْرِبُ بِالْبِضْفِ، وَدَلَّكَ سِتَّةٌ، وَصَاحِبُ الثُّلُثِ يَضْرِبُ بِالثُّلُثِ، وَدَلَّكَ أَرْبَعَةٌ، وَصَاحِبُ الرُّبْعِ يَضْرِبُ بِالرُّبْعِ، وَدَلَّكَ ثَلَاثَةٌ، فَيَكُونُ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ سَهْمًا، فَيُقَسَّمُ (١) الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ سَهْمًا.

وَإِنْ لَمْ يُحْزَرَ الْوَرَّةُ قُسِمَ الْمَالُ [بَيْنَهُمْ] (٢) عَلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ سَهْمًا، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَنُحْمَدٍ (٣)، وَهُوَ قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ الْحَنْبَلِيِّ (٤).

وَأَمَّا فِي قَوْلِ أَبِي حَبِيبَةَ (٥): فَإِنْ لَمْ يُحْزَرَ الْوَرَّةُ؛ قُسِمَ الثُّلُثُ بَيْنَهُمْ، فَصَاحِبُ التَّنْصِفِ يَضْرِبُ بِالثُّلُثِ، وَلَا يَضْرِبُ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ، وَصَاحِبُ الثُّلُثِ يَضْرِبُ بِالثُّلُثِ، وَصَاحِبُ الرُّبْعِ يَضْرِبُ بِالرُّبْعِ، فَيُقَسَّمُ لثُلُثٌ عَلَى أَحَدِ عَشَرَ سَهْمًا.

وَإِنْ أَحَارَتِ الْوَرَّةُ لَمْ يَذْكُرْ حَوَاتِيهِ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا، وَلَكِنْ ذَكَرَ فِي كِتَابِ «الْعَيْنِ وَالَّذِينَ» (٦) مَسْأَلَهُ تُخْرِجُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى قِيَاسِ تِلْكَ لِمَسْأَلَةٍ عَلَى اخْتِلَافِ

(١) فِي الْأَصْلِ «نِسْم»، وَالْمَعْنَى مِنْ «ن» وَ«نَ» وَ«نِ» وَ«نِ» وَ«نِ» وَ«نِ».

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ: رِبَاعَةٌ مِنْ «ن» وَ«نَ» وَ«نِ» وَ«نِ» وَ«نِ» وَ«نِ» وَ«نِ».

(٣) ذَكَرَ لِسَرْحِي أَنْ كِتَابَ «الْعَيْنِ وَالَّذِينَ» وَالَّذِي سَمِيَ فِي «الْأَصْلِ» بِكِتَابِ «الْوَصَايَا» فِي الْعَيْنِ =

بسم الله الرحمن الرحيم

الرويتين، وروى عنه أبو يوسف بخلاف ما روى عنه محمد بن الحسن رحمهما الله.
 فأما الذي روى عنه أبو يوسف رحمهما الله قال: صاحب النصف يأخذ السدس بلا
 مارة، والسدس بين صاحب النصف وصاحب الثلث نصفان، فجعل الحساب
 بين ثني عشر، فصاحب الثلث لا دَعْوَى له في أكثر من أربعة أنسهم، وصاحب
 النصف يدعي النصف، وذلك ستة، فقد فصل على صاحب الثلث سهمان، فادفع
 سهمين لصاحب النصف بلا مارة، فبقي هناك عشرة أنسهم.
 فصاحب الربع لا يدعي أكثر من ثلاثة، وصاحب الثلث يدعي الثلث، وهو
 أربعة، وصاحب النصف أيضاً بقي من دَعْوَاهُ الثلث، وهو أربعة، فقد فصل كل واحد
 منهما على صاحب الربع بسهم، فيعطى لكل واحد منهما سهم، لأن المال مُنْتَسِعٌ.
 فبقي هناك ثمانية أنسهم بينهم أثلاثاً لا يكتفي، فاضرب ثلاثة في اثني
 عشرة، تصير ستة وثلاثين، فليسدس لصاحب النصف بلا مارة، وذلك ستة،
 وصاحب الثلث ط ٢٧٥/٨ م الثلث، وصاحب النصف قد كان فصل كل واحد منهما على
 صاحب الربع بسهم، وقد صار السهم مضروباً في ثلاثة لكل واحد منهما ثلاثة،
 وقد كان بقي هناك ثمانية مضروباً في ثلاثة، فذلك أربعة وعشرون بينهم أثلاثاً
 بكل واحد منهم ثمانية، فحصل لصاحب النصف سبعة عشر، ولصاحب الثلث
 أحد عشر، ولصاحب الربع ثمانية.

وأما في قول أبي حنيفة رحمهما الله في تخريج محمد بن الحسن رحمهما الله: أن صاحب

«رسير» وكتاب «حساب الوصايا» أعده الإمام محمد بالاستفادة من كتب الحسن بن زياد، فقد كان
 لحسن مقدماً في علم الحساب، ومما نل هذين الكتابين منبة على العلم بالحساب يعظم
 «المسودة» للبرقي [٢٨ - ١١٠]، مقدمه كتاب «الأصل» لمحمد بن الحسن [ص ٦٢] المذكور
 محمد بويشوكال، طبعة وزارة الأوقاف القطرية

﴿ هاية البيان ﴾

النَّصْفِ يَأْخُذُ السُّدُسَ بِلا مُنَازَعَةٍ، وَهُوَ سَهْمَانِ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ، كَمَا رَوَى أَبُو يُوْسُفَ رَحِمَهُ اللهُ، فَبَقِيَ مِنْ دَعْوَى صَاحِبِ النِّصْفِ الثُّلُثُ، وَدَعْوَى صَاحِبِ الثُّلُثِ الثُّلُثُ، وَدَعْوَى صَاحِبِ الرُّبْعِ الرُّبْعُ، فَقَدْ اجْتَمَعَتْ دَعَاوِيهِمْ فِي الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ.

فصاحب النصف يصيرُ بالثلث، وذلك أربعة، وصاحب الثلث بأربعة، وصاحب الربع بثلاثة. فذلك أحد عشر، وقد بقي من المال عشرة، وعشرة على أحد عشر لا تستقيم، فاضرب أحد عشر في اثني عشر، فصار مئة واثنين وثلاثين، وقد كنّا أعطينا صاحب النصف سهمين مضروب في أحد عشر، فذلك اثنان وعشرون، وبقي هناك مئة وعشرة يسهم على أحد عشر، [٥١٢/٣] لصاحب النصف أربعون، [ولصاحب الثلث أربعون] ^(١)، ولصاحب الربع ثلاثون. والباقي يُعلم في كتاب «نكت الوصايا».

وقال القدوري رَحِمَهُ اللهُ في كتاب «التقريب»: «قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللهُ: إذا أَرْضَى لِرَجُلٍ بِنِصْفِ مَالِهِ، وَلَا حَزْ بِثُلُثِهِ، وَلَا خَرَجَ جَمِيعِهِ، فَأَجَارَ ذَلِكَ الْوَارِثُ؛ فَلِصَاحِبِ الْجَمِيعِ خَمْسَةٌ وَعَشْرُونَ سَهْمًا مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ سَهْمًا مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَذَلِكَ ثُلُثُ الْمَالِ، وَسُدُسُ سُدُسِهِ، وَلِصَاحِبِ النِّصْفِ سَعَةٌ أَسْهُمٌ، وَذَلِكَ سُدُسُ الْمَالِ، وَسُدُسُ سُدُسِهِ، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ ثُلُثُ سُدُسِ الْمَالِ، وَهُوَ أَرْبَعَةٌ أَسْهُمٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّكَ تَحْتَاجُ إِلَى مَالٍ لَهُ سُدُسٌ، وَلِسُدُسِهِ نِصْفٌ، وَلَهُ ثُلُثٌ، وَلِثُلُثِهِ ثُلُثٌ، فَاضْرِبْ اثْنَيْ عَشَرَ فِي ثَلَاثَةٍ يَكُونُ سِتَّةٌ وَثَلَاثِينَ، فَيَسْلُمُ لِصَاحِبِ الْجَمِيعِ نِصْفُ الْمَالِ بِلا مُنَازَعَةٍ، وَذَلِكَ ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ سَهْمًا، وَبَقِيَ ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ سَهْمًا، وَسِتَّةٌ أَسْهُمٌ لَا مُنَازَعَةَ فِيهَا لِصَاحِبِ الثُّلُثِ، فَيَكُونُ بَيْنَ صَاحِبِ الْجَمِيعِ وَصَاحِبِ النِّصْفِ، وَبَقِيَ ثُلُثُ الْمَالِ اثْنَيْ عَشَرَ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا لِتَسَاوِيهِمْ فِيهَا

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «٥١»، و«٥٢»، و«٥٣»، و«٥٤»، و«٥٥».

شرح الطحاوي

وَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمَا: فَصَاحِبُ الْجَمِيعِ يَضْرِبُ جَمِيعَ الْمَالِ [٨/٢٧٦ م] سِتَّةً، وَصَاحِبُ النِّصْفِ بِثَلَاثَةٍ، وَصَاحِبُ الثُّلُثِ بِسَهْمَيْنِ؛ فَذَلِكَ أَحَدَ عَشَرَ سَهْمًا.

وَقَالَ فِي «شرح الطحاوي» رحمته: «وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِرُبْعِ مَالِهِ، وَلَا آخَرَ بِنِصْفِ مَالِهِ، فَإِنْ أَحَازَتِ الْوَرَثَةُ فَنِصْفُ الْمَالِ يَكُونُ لِلَّذِي أَوْصَى لَهُ بِالنِّصْفِ، وَالرُّبْعُ لِلَّذِي أَوْصَى لَهُ بِالرُّبْعِ، وَنَهَى الرُّبْعُ يَكُونُ بَيْنَ الْوَرَثَةِ عَلَى هَرَاتِصِ اللَّهِ تَعَالَى. وَلَوْ لَمْ يُحِزِ الْوَرَثَةُ، فَإِنَّمَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ مِنَ الثُّلُثِ، وَيَكُونُ ثُلَاثَا الْمَالِ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةِ أَشْهُمٍ، أَرْبَعَةٌ أَشْهُمٌ لِلْمُوصَى لَهُ بِالنِّصْفِ، وَثَلَاثَةٌ أَشْهُمٌ مِنْ ذَلِكَ لِلْمُوصَى لَهُ بِالرُّبْعِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته.

وَعِنْدَ صَاحِبَيْهِ: يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُمٍ، سَهْمَانِ لِلْمُوصَى لَهُ بِالنِّصْفِ، وَسَهْمٌ لِلْمُوصَى لَهُ بِالرُّبْعِ، وَإِنَّمَا يُقَسَّمُ عَلَى سَبْعَةِ أَشْهُمٍ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَذْهَبِهِ: أَنَّ الْمُوصَى لَهُ بِالنِّصْفِ لَا يَضْرِبُ لَهُ إِلَّا بِالثُّلُثِ، وَالْمُوصَى لَهُ بِالرُّبْعِ يَضْرِبُ لَهُ بِالرُّبْعِ، فَاحْتَجْنَا إِلَى حِسَابٍ لَهُ ثُلُثٌ وَرُبْعٌ، وَذَلِكَ اثْنَا عَشَرَ، الثُّلُثُ مِنْ ذَلِكَ أَرْبَعَةٌ، وَالرُّبْعُ ثَلَاثَةٌ، فَتُجْعَلُ وَصِيَّتُهُمَا عَلَى سَبْعَةٍ، وَذَلِكَ ثُلُثُ الْمَالِ، وَثُلَاثَا ^(١) الْمَالِ أَرْبَعَةٌ عَشَرَ، وَجَمِيعُ الْمَالِ [أَحَدَ وَعَشْرُونَ] ^(٢)، فَيُجْعَلُ الْمَالُ أَحَدًا وَعَشْرِينَ، سَعَةً مِنْ ذَلِكَ لِلْمُوصَى لِهَمَا، فَأَرْبَعَةٌ لِلْمُوصَى لَهُ بِالنِّصْفِ، وَثَلَاثَةٌ لِلْمُوصَى لَهُ بِالرُّبْعِ.

وَعِنْدَهُمَا: يُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُمٍ؛ لِأَنَّ الْمُوصَى لَهُ بِالنِّصْفِ يَضْرِبُ بِجَمِيعِ وَصِيَّتِهِ عِنْدَهُمَا، وَالْمُوصَى لَهُ بِالرُّبْعِ يَضْرِبُ بِالرُّبْعِ، وَالرُّبْعُ مِثْلُ نِصْفِ النِّصْفِ، فَيُجْعَلُ كُلُّ رُبْعٍ سَهْمًا، فَالنِّصْفُ يَكُونُ سَهْمَيْنِ، وَالرُّبْعُ سَهْمًا، فَيَكُونُ

(١) رفع في الأصل: «أو ثلثا»، والمشتق من: «ن»، و«٢»، و«ع»، و«م»، و«ل»، و«ر».

(٢) مابين المعقوفين: زيادة من «ن»، و«ع»، و«٢»، و«م»، و«ل»، و«ر».

لَهُمَا فِي الْخِلَافَةِ أَنَّ الْمُوصِي قَصَدَ شَيْئَيْنِ: الْإِسْتِحْقَاقَ وَالتَّفْصِيلَ^(١).

﴿عَبْدُ السَّامِ﴾

ثَلَاثَةً، فَيُقَسَّمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ، سَهْمَيْنِ لِلْمُوصِي لَهُ بِالنِّصْفِ، وَسَهْمٍ لِلْمُوصَى لَهُ بِالرُّبْعِ^(٢).

وهذه المسائل وإن لَمْ تُذَكَّرْ فِي «الهداية»، ذَكَرْتُهَا هُنَا تَشْجِيذًا وَتَكْثِيرًا لِلْفَوَائِدِ.

قَوْلُهُ: (وَلَا يَضْرِبُ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِلْمُوصَى لَهُ بِمَا رَادَ عَلَى الثُّلُثِ)^(٣).

يُقَالُ: ضَرَبَ لَهُ فِي مَالِهِ سَهْمًا^(٤)، أَي: جَعَلَ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ مَعْنَى قَوْلِهِ فِي «المختصر»^(٥) عَلَى خَذْفِ الْمَفْعُولِ، أَي: لَا يَجْعَلُ لَهُ شَيْئًا فِيهِ، وَلَا يُعْطِيهِ كَذَا [٥١٢/٣] فِي «المغرب»، وَذَكَرَ فِيهِ أَيْضًا: «ضَرَبَ فِي الْجَزُورِ بِسَهْمٍ إِذَا شَرَكَ فِيهَا وَأَخَذَ مِنْهَا نَصِيبًا، وَقَالَ الْعَقَّاهُ [٥٢٧/٨]: فَلَانُ يَضْرِبُ فِيهِ بِالثُّلُثِ، أَي: يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا بِحُكْمِ مَا لَهُ مِنَ الثُّلُثِ»^(٦).

قَوْلُهُ: (لَهُمَا فِي الْخِلَافَةِ)، أَي: فِي الْمَسْأَلَةِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْإِبْصَاءِ لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَلَا آخَرَ بِالثُّلُثِ.

قَوْلُهُ: (أَنَّ الْمُوصِي قَصَدَ شَيْئَيْنِ: الْإِسْتِحْقَاقَ وَالتَّفْصِيلَ) ... إِلَى آخِرِهِ.

(١) زَادَ بَعْدَهُ فِي (ط) «وَمَنْعَ الْإِسْتِحْقَاقِ لِحَقِّ الْوَرِثَةِ وَلَا مَانِعٍ مِنَ التَّفْصِيلِ فَبُشِّرْ كَمَا فِي الْمَحَلِّ وَاحْتِجًا، وَلَهُ أَنَّ الْوَصِيَّةَ وَقَعَتْ بِغَيْرِ الْمَشْرُوعِ عِنْدَ عَدَمِ الْإِجَارَةِ، إِذَا لَا مَعَادَ لَهَا بِحَالٍ فَبَطَلَ أَصْلُهَا وَالتَّفْصِيلُ».

(٢) يَنْظُرُ، «شرح مختصر الطحاوي» لِلأَسْبِجَائِي [٣١١/ق].

(٣) يَنْظُرُ: «مختصر الطحاوي» [ص/١٦٠]، «مختصر اختلاف العلماء» [١٦/٥]، «مختلف الروب» [١٩٢٦/٤]، «المبسوط» [٩/٢٨، ١٣٣]، «لغة النافع» [١٤١٥/٣، ١٤١٦]، «تنبيه الحفاظ» [١٩٦/٦، ١٩٧]، «الفتاوى الهندية» [١٣٢/٦].

(٤) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ «بَيْنَهُمَا»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ «ن»، وَ«٢٢»، وَ«ع»، وَ«م»، وَ«ر».

(٥) يَنْظُرُ: «مختصر القنطوري» [ص/٢٤٢].

(٦) يَنْظُرُ: «المغرب في ترتيب المغرب» لِلْمُطَرِّزِيِّ [٧/٢].

يُتُّ فِي ضَمَنِ الْإِسْتِحْقَاقِ قَبْلَ بِطُلَايِهِ كَالْمُحَابَاةِ الثَّابِتَةِ فِي ضَمَنِ الْبَيْعِ ،
بِخِلَافِ مَوَاضِعِ الْإِجْمَاعِ لِأَنَّ لَهَا نَقْدًا فِي الْجُمُعَةِ بِدُونِ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ يَأْنُ كَانَ
فِي نَحْوِ سَعَةٍ فَتُعْتَبَرُ فِي التَّفَاضُلِ لِكَوْنِهِ مَشْرُوعًا فِي الْجُمُعَةِ ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ
فِيهِ .

﴿ غَايَةُ التَّجَرُّبِ ﴾

يَأْتِي: أَنَّ غَرَضَ الْمُوصِي مِنْ إِيصَائِهِ بِالْحَمِيعِ لَوَاحِدٍ ، وَبِالثُّلُثِ لِأَحَرِّ شَيْءٍ :
أَحْلُهُمَا : هُوَ الْإِسْتِحْقَاقُ عَلَى الْوَرَثَةِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ .

وَالْآخَرُ : تَفْضِيلُ بَعْضِ أَهْلِ الْوَصَايَا عَلَى الْبَعْضِ ، وَفَتَنَ الْإِسْتِحْقَاقُ لِمَا بَعْدَ :
وَمِنْ حَقِّ الْوَرَثَةِ ، وَلَا مَانِعَ مِنَ التَّفْضِيلِ ، فَيُثْبِتُ التَّفْضِيلُ ، فَيَصْرِبُ صَاحِبُ الْأَكْثَرِ
فِي ثُلُثٍ بِقَدْرِ نَصِيهِ ، كَمَا فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ مِنَ الْمُحَابَاةِ ، وَالسَّعَايَةِ ، وَالنِّدْرَاهِمِ
لِمُسْنَةِ ، أَيْ : الْمُطْلَقَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِرْسَالَ وَالْإِطْلَاقَ وَاحِدٌ فِي اللَّغَةِ .

وَقَرَّرَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : «وَالْوَصَايَا الْمُرْسَنَةُ مَا كَانَ
وَصِيَّةً بَشَرِيَّةً بِغَيْرِ عَيْنِهِ ، وَلَا يَكُونُ مَسُوبًا إِلَى جِزَاءٍ مِنَ الْمَالِ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : قَدْ
وَصَيْتُ لَعَمْرِي بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ ، وَلِرَبِّدٍ بَعْتُهُ دِيَارٍ ، وَمَا كَانَ فِي مَعْنَى هَذَا : فَإِنَّ أَبَا
حَبِئَةَ رحمته الله كَانَ يَضْرِبُ لِأَصْحَابِ هَذِهِ الْوَصَايَا فِي الثُّلُثِ بِحَمِيعِ مَا سَمَّى لِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، وَإِنْ جَاوَزَ قَدْرَ وَصِيَّةِ الثُّلُثِ» ^(١) . إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمته الله .

قَوْلُهُ : (وَلَهُ أَنَّ الْوَصِيَّةَ وَقَعَتْ بِغَيْرِ الْمَشْرُوعِ عِنْدَ عَدَمِ الْإِجَازَةِ) ، يَعْْنِي : أَنَّ
وَصِيَّةَ الْمُوصِي بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ ، وَصِيَّةٌ بِغَيْرِ الْمَشْرُوعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ إِذَا
تَجَرَّ الْوَرَثَةُ ، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْإِسْتِحْقَاقُ فِي الزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ ؛ لَا يَثْبُتُ التَّفْضِيلُ
لِأَنَّ بِنَاءَ عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ ثَابِتٌ فِي ضَمَنِهِ ، فَإِذَا انْتَقَى الْمُتَصَمِّرُ انْتَقَى مَا فِي
ضَمَنِهِ ، كَالْمُحَابَاةِ الثَّابِتَةِ فِي ضَمَنِ الْبَيْعِ ، إِذَا صَحَّ الْبَيْعُ صَحَّتْ . وَإِذَا تَطَلَّ بَطَلَتْ .

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى بِعَيْنٍ مِنْ تَرَكَّتْهِ وَقِيمَتُهُ تَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ فَإِنَّهُ
يَضْرِبُ بِالثُّلُثِ وَإِنْ احْتَمَلَ أَنْ يَزِيدَ الْمَالُ فَيُخْرَجُ مِنَ الثُّلُثِ، لِأَنَّ هُنَاكَ الْحَقُّ
تَعْلُقُ بِعَيْنِ التَّرَكَّةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ هَلَكَ وَاسْتَقَادَ مَالًا آخَرَ تَبَطَّلَ الْوَصِيَّةُ، وَفِي
الْأَمْرِ لِمُرْسَلَةٍ لَوْ هَلَكَتِ التَّرَكَّةُ تَنَقُّدُ فِيمَا يُسْتَقَادُ فَلَمْ يَكُنْ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنٍ مَا تَعْلُقُ
بِهِ حَقُّ لُورَثَةِ

بَابُ الْمَالِ

وَقَدْ [كُنَّا] ذَكَرْنَا [قَبْلَ هَذَا] ^(١) أَنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ قَالَتْ: كُلُّ مَنْ أَدْلَى بِسَبِّ
صَحِيحٍ، يَضْرِبُ بِحَمِيمٍ ذَعْوَاهُ، وَمَنْ لَمْ يَذَلِّ بِسَبِّ صَحِيحٍ لَمْ يَضْرِبْ بِحَمِيمٍ،
فَصَاحِبُ الْجَمِيعِ لَا يَذَلُّ بِسَبِّ صَحِيحٍ

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ وَصِيَّتَهُ أَبَدًا إِلَّا بِإِحَارَةٍ مِنْ جِهَةٍ غَيْرِ الْمُوصِي، فَصَارَ
كَالْوَصِيَّةِ بِثُلُثِ مَا لِعَيْرٍ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمُرْصَى لَهُ بِالثُّلُثِ؛ لِأَنَّ سَبِيَّهُ عَلَى الْإِنْفِرَادِ
يَسْتَحِقُّ بِهِ مِنْ عَيْرٍ جَارَةً، وَلَا حُكْمَ فِي خَمِيعِ الْأَحْوَالِ، فَصَارَ كَأَصْحَابِ الْقَوْلِ
وَالدُّيُونِ ^(٢)، بِخِلَافِ مَوَاضِعِ الْإِجْمَاعِ مِنَ الْمُحَابَاةِ، وَالسَّعَايَةِ، وَالذَّرَاهِمِ
الْمُرْسَلَةِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ ثَمَّةً صَحِيحَةً فِي مَخْرَجِهَا؛ لِأَنَّ لَهَا نَقْدًا فِي الْجُمْلَةِ مِنْ غَيْرِ
إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهُ يَحُوزُ أَنْ يَكْتَسِبَ مَالًا قَبْلَ الْمَوْتِ، فَتُخْرَجُ هَذِهِ الْوَصَايَا مِنَ
الثُّلُثِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا أَوْصَى بِجَمِيعِ الْمَالِ لِوَاحِدٍ وَلَا آخَرَ بِالثُّلُثِ، لِأَنَّ مَالَهُ وَنَ
كَثْرَ لَا يُخْرَجُ ذَلِكَ مِنَ الثُّلُثِ.

فَعِلِمٌ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَمْ تَصَحَّ فِي مَخْرَجِهَا.

وَلَا يُقَالُ: يَزِيدُ عَلَى مَا قُلْتُمْ فِي الْوَصِيَّةِ الْمُرْسَلَةِ: الْوَصِيَّةُ بِعَيْنٍ مِنَ التَّرَكَّةِ.
مِثْلُ عَبْدٍ أَوْ فَرَسٍ، أَوْ ثَوْبٍ مِثْلًا قِيمَتُهُ تَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ، حَيْثُ لَا يَضْرِبُ بِهِ
الْمُرْصَى لَهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ، وَنَ كَانَ يَحْتَمِلُ ^(٣) ١٣٢٠ أَنْ يُخْرَجَ مِنَ الثُّلُثِ أَبْصًا،

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْتَرَفَيْنِ زِيَادَةُ (١)، وَ (٢٦٥)، وَ (٤٤)، وَ (٢٨)، وَ (١٠٠).

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْتَرَفَيْنِ: زِيَادَةُ مِنْ: (١)، وَ (٤٤)، وَ (٢٦٥)، وَ (٢٨)، وَ (١٠٠).

تحاية السيار

يُوصِي له بمثل نصيب ابنته، أو بنصيب ابن^(١) كان له ابن، أو لم يكن، أو أوصى له بنصيب ابن لو كان، أو بمثل نصيب ابنته لو كانت، فلو أوصى له بنصيب ابنته، أو بنصيب ابنته وله ابن، أو ابنة؛ فإنه لا يصح الوصية؛ لأن نصيب ابنته، أو نصيب ابنته ثبت بنص الكتاب، فإذا أوصى لرجل بنصيب ابنته؛ فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى في كتابه، فلا يصح.

ولو أوصى بنصيب ابنته، أو بنصيب ابنته، وليس له ابن، ولا ابنة؛ فإن الوصية تجوز؛ لأنه ليس فيه تغيير ما فرض الله تعالى في كتابه، فلا حرم يصح. ولو أوصى بمثل نصيب ابنته، أو ابنته، وله ابن، أو ابنة؛ فإنه تخور الوصية؛ لأن مثل الشيء غيره لا عينه، فيقدر نصيب الابن، ثم يراد عليه مثله، ثم يُعطى للموصى له، وإن كان أكثر من الثلث يحتاج إلى إجازة الورثة، وإن كان ثلثاً، أو أقل منه؛ فإنه يجوز من غير إجازة، نحو^(٢) ما إذا أوصى بمثل نصيب ابنته، وله ابن واحد، صار موصى له بنصف جميع المال؛ لأن مثل الابن كالابن.

ولو [٢٧٨/٨] كان له ابن كان المال بينهما نصفين، كذلك هاهنا يكون المال بينهما نصفين، ينصف للابن، وينصف للموصى له إن أحاز الابن، وإن لم يجر الابن، فللموصى له الثلث، وإن كان له ابن؛ فالمال يكون بينهما اثلاثاً، ولا يحتاج إلى الإجازة.

ولو أوصى بمثل نصيب ابنته وله ابنة واحدة؛ يكون للموصى له نصف المال، لأن نصيب ابنته ينصف المال، فمثله يكون نصف المال أيضاً إن أجازت

(١) رست في الأصل بما يشبه «ابنه» وما أثبتته موافق نسخة قصر الله رقم [٨٠٣] من «شرح مختصر لطحاوي» للأسيدي [ق/٣١٠].

(٢) وقع في الأصل «ومحور»، والمثبت من «د»، و«فا»، و«ع»، و«م»، و«ر».

وَجَوَابُهُ مَا قُلْنَا.

قَالَ: وَلَوْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ؛ فَلَهُ أَخْسُ سَهَامِ الْوَرَثَةِ إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ عَنِ السُّدُسِ، فَيَتِمُّ لَهُ السُّدُسُ، وَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ، وَقَالَ: لَهُ مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ

غَايَةُ الْبَيَانِ

الْإِبْتَهُ، وَإِنْ لَمْ تُعْزَرْ فَلَهُ الثُّلُثُ.

وَبُو كَانَتْ لَهُ ابْنَتَانِ - وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا - كَذَلِكَ لِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ الْمَالِ؛ لِأَنَّ لِلْابْنَيْنِ ثُلُثَي الْمَالِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثُلُثٌ، فَمِثْلُ نَصِيبِ أَحَدَاهُمَا يَكُونُ ثُلُثُهُ أَيْضًا، فَالْثُلُثُ يَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ.

وَبُو أَوْصَى بِنَصِيبِ مَنْ لَوْ كَانَ؛ فَالْحَوَاتُ فِيهِ كَالْجَوَابِ فِيمَا إِذَا أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ يُعْطَى لَهُ نِصْفُ الْمَالِ إِنْ أَحَدَتِ الْوَرَثَةُ، وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنٍ مَعْدُومٍ؛ فَلَا بُدَّ أَنْ يُقَدَّرَ بِنَصِيبِ ذَلِكَ الْإِبْنِ حَتَّى يَكُونَ لَهُ مِثْلٌ، وَنَصِيبُ ذَلِكَ الْإِبْنِ سَهْمٌ وَمِثْلُهُ يَكُونُ سَهْمًا أَيْضًا، فَكَذَلِكَ أَوْصَى لَهُ بِسَهْمٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ فِي الْحَاصِلِ^(١) كَذَلِكَ فِي «شرح الطحاوي».

قَوْلُهُ: (فَقَطَّرَ إِلَى الْحَالِ)، أَيُّ: نَظَرَ زُقْرًا إِلَى حَالِ الْوَصِيَّةِ، لَا إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَالْمَالُ فِي حَالِ الْوَصِيَّةِ مَالُ الْمُوصِي، فَلَمْ يَكُنْ وَصِيَّةً بِمَالِ الْغَيْرِ.

قَوْلُهُ: (وَحَوَاتُهُ مَا قُلْنَا)، أَشَارَ بِهِ إِلَى قَوْلِهِ: (لَأَنَّ نَصِيبَ الْإِبْنِ مَا يُصِيبُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ)، فَكَانَ وَصِيَّةً بِمَالِ الْغَيْرِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ) وَلَوْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ؛ فَلَهُ أَخْسُ سَهَامِ الْوَرَثَةِ إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ عَنِ السُّدُسِ، فَيَتِمُّ لَهُ السُّدُسُ، وَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مختصره»^(٢).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسيجاني [ق/٣١٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٢٤٣].

وَلَا يُرَادُ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ لِأَنَّ السَّهْمَ يُرَادُ بِهِ أَحَدُ سِهَامِ الْوَرَثَةِ عُرْفًا لَا سِيَّعًا فِي الْوَصِيَّةِ، وَالْأَقْلُ مُتَيَقِّنٌ بِهِ فَيَصْرَفُ إِلَيْهِ، إِلَّا إِذَا رَادَ عَلَى الثُّلُثِ فَبَرَدَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا مَزِيدَ عَلَيْهِ عِنْدَ عَدَمِ إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ.

غاية البيان

قَالَ فِي «شرح الأقطع»: «هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر».

وعن أبي حنيفة رواية أخرى: أَنَّ لَهُ أَخْسَ سِهَامِ الْوَرَثَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرُ مِنَ الشُّدُسِ، فَيَكُونُ لَهُ الشُّدُسُ^(١).

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: لَهُ أَقْلُ سِهَامِ الْوَرَثَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرُ مِنَ الثُّلُثِ، فَيَكُونُ لَهُ الثُّلُثُ.

وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهما: قَالَ: إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ مِنْهُمْ مِنْ مَالِهِ، ثُمَّ يَمُوتُ؛ فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ أَكْثَرَ مِنَ الشُّدُسِ، فَيَكُونُ لَهُ الشُّدُسُ.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: لَهُ مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدٍ [٢٧٨/٨ م] الْوَرَثَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ إِلَّا الثُّلُثُ إِلَّا أَنْ يُسَلَّمَ الْوَرَثَةُ. إِلَى هُنَا لَفْظُ [٥١٢ ر] مُحَمَّدٍ رحمه فِي أَصْلِ «الجامع الصغير»^(٢).

وقال القدوري رحمه فِي كِتَابِ «التقريب»: «قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمهما: إِذَا أَوْصَى سَهْمٌ مِنْ مَالِهِ؛ فَإِنَّهُ يُرَادُ عَلَى سِهَامِ الْوَرَثَةِ أَخْسَ أَنْصِبَانِهِمْ، فَيُعْطَى الْمُوَصَّى لَهُ مَا لَمْ يُجَاوِزِ الشُّدُسَ، فَإِنْ حَاوَزَهُ لَمْ يَرَدْ عَلَيْهِ. هَذَا رَوَايَةُ «الأصل»، وَفِي «الجامع الصغير»: «مَا لَمْ يَقْضَ مِنَ الشُّدُسِ». إِلَى هُنَا لَفْظُ «التقريب».

وقال الشيخ أبو جعفر الطحاوي رحمه فِي «مختصره»: «وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ

(١) بَطْنُ «شرح مختصر القدوري» لِلْأَقْطَعِ [٤٠٢/١].

(٢) بَطْنُ «الجامع الصغير» مَعَ النَّاصِعِ الْكَبِيرِ [٥٢١/١].

الْوَرَّةِ فَيُعْطَى الْأَقْلَ مِنْهَا قَالُوا: هَذَا كَانَ فِي عُرْفِهِمْ، وَفِي عُرْفِنَا السَّهْمُ كَالْجُزْءِ.

شرح البيهقي

وعند أبي يوسف ومحمد: يُعْطَى لَهُ أَحْسَنُ سِهَامِ الْوَرَّةِ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا إِلَّا إِذَا جَاوَزَ أَحْسَنُ الثُّلُثِ، فَحَيْثُ يُعْطَى لَهُ الثُّلُثُ لَا الْأَحْسَنُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تَكُونُ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ.

وكذلك هذا الاختلاف فيمن أقرَّ سَهْمَ مَنْ دَارِهِ لِفُلَانٍ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته؛ يَقَعُ ذَلِكَ عَلَى سُدُسِ دَارِهِ، وَعِنْدَهُمَا: الْبَيَانُ إِلَى الْمُتَقَرَّرِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَعْتَقَ سَهْمًا مِنْ عَبْدِهِ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته؛ يَعْتَقُ سُدُسَهُ، وَعِنْدَهُمَا: يَعْتَقُ كُلَّهُ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ عِنْدَهُمَا لَا يَجْزَأُ^(١). كذا في «شرح الطحاوي» رحمته.

قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ رحمته فِي «شرح الجامع الصغير»: «وحاصله: أَنَّ السَّهْمَ اسْمُ السُّدُسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته، وَعِنْدَهُمَا: اسْمٌ لِلْجُزْءِ مِنْ حِصَّةِ الْوَرَّةِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ بِالسُّدُسِ، فَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ [٢٧٩٨] مَا يَجِبُ لِلْوَرَّةِ؛ لِأَنَّ السَّهْمَ اسْمٌ لِمَا يَجِبُ لِلْوَرَّةِ بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا بَعْدَ ذَلِكَ فِي التَّقْدِيرِ.

فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته: هُوَ مُقَدَّرٌ بِالسُّدُسِ، وَقَالَا: لَيْسَ بِمُقَدَّرٍ [بِهِ]^(٢)، فَلَمَّا كَانَ مُقَدَّرًا بِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ تَنَاوَلَتِ الْوَصِيَّةُ مِثْلَ حَقِّ أَحَدِهِمْ، لَكِنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَى السُّدُسِ؛ لِأَنَّا قَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُ الزِّيَادَةَ، وَقَدْ يَتَنَاوَلُ الْأَقْلَ». إِلَى هُنَا لَمْ يَخْتَلَفْ فِي الْإِسْلَامِ رحمته.

وَجَهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْوَصِيَّةَ أَحْتُ الْمِيرَاثِ، ثُمَّ الْمِيرَاثُ مَخْصُوصٌ بِسِهَامِ الْمَوَارِيثِ، فَكَذَا الْوَصِيَّةُ تَنْصَرِفُ إِلَى السَّهْمِ الْمَعْرُوفِ فِي الْمِيرَاثِ، لَكِنَّ الْأَقْلَ يَتَعَيَّنُ مُرَادًا لِكُونِهِ يَقِينًا إِلَّا أَنْ يَزِيدَ أَقْلُ الْأَنْصِبَاءِ عَلَى الثُّلُثِ، مِثْلَ رَجُلٍ هَلَكَ وَتَرَكَ

(١) بَطْنُ «شرح مختصر الطحاوي» لِلأَشْيَحَاءِ [ق/٣١٠].

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْفُوفَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ «ن»، وَفَع، «و»، وَفَع، «و»، وَفَع.

أحبا وعمما، ومثل امرأة تركت زوجها وأختها، وأوصى أحدهما للرجل بسهم من ماله،
فيكون موصيا بالتصيف، فلا ينقسم المفضل على الثلث إلا بالإجارة.

ولأبي حنيفة (١) ما روي محمد (٢) في «الأفضل» عن عبد الله بن مسعود
(٣) أنه سئل عن رجل دخل أمة من سهم من ماله، فقال: له السدس (٤).
وقال المقيي أبو الليث (٥) في «أبي عن أبياس بن معاوية بن قرة» (٦) أنه من
السهم في كلام العرب هو السدس (٧). (٨) في كتاب «نكت الوصايا».

ولأن السهم لنا رجع إلى ما يستحقه أصحاب المرائض، ووجب منه إلى
أعدل الأعداد مخرجًا، وهو الستة.

وهذا لأن الأعداد ثلاثة أنواع رائدة، وناقصة، ومعدلة، فالرائدة الذي تزيد
أجزاءه على جملته، والناقصة الذي تنقص أجزاؤه عن جملته، والمعدلة الذي لا
تزيد أجزاؤه ولا ينقص عن جملته.

ونظير الأول الأربعة والعشرون، ونظير الثاني السعاسية، وأجزاءها الثلث
والنصف، والثالث عشر يحالف أضله أيضًا، لأن يصفه وزنه وسدسه ينقص عن
أضله، ويصفه وزنه وثلاثة يريده عليه.

وأما الستة، فإنما يخرج منها النصف، والثلث، والسدس، ويخمنه مثل أضله
لا يريد ولا ينقص، فلهذا صار أعدل، ووجب أقل أحدها وهو السدس.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة [رقم ٣٠٨٠١]، ومحمد بن الحسن في «الأمال المعروفة» [رقم ٣٠٨٠١]

[٤٢٦/٥ - ٤٢٧/ طبعة وزارة الأوقاف المصرية] من طريق فراس بن عبد الله بن مسعود

(٢) سطر شرح محمد بن يحيى في «الحفص» [١٦٤/٤]، «اللائحة» في «أبي عن أبياس بن معاوية» [١٦٤/٤]

المصدر [٤٢٨/٤]

وأورد الفقيه أبو الليث رحمته في كتاب «نكت الوصايا» سؤالاً وجواباً فقال:
 إن قيل: إذا كان أحد سهام الموارث أقل من الشُّدُسِ، لِمَ لا يُعطى له
 الشُّدُسُ أيضاً.

فيل له: لأنه احتمل أن الموصي أراد بالسَّهم أحد سهام الورثة، واحتمل
 أنه أراد به السَّهم الذي هو معروف عند أهل اللغة، ثم في الأقل إحاطة
 وبغير، وفي الأكثر شك، فيعطى له الأقل ما لم يتبيح الأكثر، فإن كان الشُّدُسُ هو
 الأقل، صار كأنه أوصى له بالشُّدُسِ، لأن ذلك المقدار مُتيقَّن فيه، وإن كان أحد
 سهام الورثة أقل، ففي الأقل إحاطة ويقين، وصار كأنه أوصى ^(١) له بذلك المقدار.
 قالوا في «شروح الجامع الصغير»: وهذا في عُرْفهم، أمّا في عُرْفنا: فالسَّهم
 والحرء سواء؛ لأنه لا يُراد به نصيب أحد الورثة ولا الشُّدُسُ.
 قوله: (فإن إياساً قال: السَّهم في اللغة عبارة عن الشُّدُسِ).

هو إياس بن معاوية بن قُرّة، وبه صرح الفقيه أبو الليث رحمته في كتاب «نكت
 الوصايا»، والقُدُوري في «التقريب»، وفحر الإسلام في «شرح الجامع الصغير»
 به رحمته.

وكان إياس بن معاوية بن قُرّة [بن إياس] ^(٢)، ولأه عُمَرُ بن عبد العزيز رحمته
 نساء البصرة، ومات سنة اثنين وعشرين ومئة، وكان لإياس جد أبيه صحبة. كذا
 ذكره القُتيبي ^(٣)، وهو من كبار التابعين رحمته، وهو المشهور بالركن ^(٤) في العُمل

(١) رفع في الأصل «أمر»، والثلث من «ن»، و«٢٥٦»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من «ن»، و«ع»، و«٢٥٦»، و«م»، و«ر».

(٣) بظر «المعارف» لابن فينة [ص/ ٤٦٧]

(٤) الركن لفظة بظر «المعرب» في ترتيب المعرب «للمنظري [٣٦٦/١]

قال ومن أوصى بخرة من ماله قبل للورثة أعطوا ما شئتم لأنه ركن
القليل والكثير، غير أن الجهة لا تمنع صحة الوصية والورثة فائضون بعد
الموصي فليتهم أنيان.

استأنى في قولهم «أركن من إياي» وذلك معروف في اللغة العربية «المستقصى»
وغيره، وقد كثر «المداني» على ما ذكره كتابنا من «ركن إياي»

قوله (قال ومن أوصى بخرة من ماله قبل للورثة أعطوا ما شئتم)، أي
قال القُدوري في «مختصره»^(١)، وذكر أن الخبر استأنى على لغو
والكثير، فكان المراد منه مجهولاً، وذكر الجهة في الوصية لا تمنع صحته،
و لورثة فائضون مقام الموصي^(٢)، فأقيم بينهم ماله، وكان لهم أن يعطوا
شأنوا

قال الفقيه أبو الليث في كتاب «نكت الوصايا» «وإذا أوصى بخرة من
ماله»^(٣)، أو بطائفة من ماله، أو بعصر من ماله، أو بشخص من ماله
فللورثة أن يعطوا ما شاءوا لأن هذا النقط يصلح للورث والفقير لأنه قبل خرة
من عشرة، وخرة من مئة، وخرة من ثلاثة، وهذا لم يمنع على شيء معلوم، قال القُدوري

(١) ينظر: «المستقصى من كلام العرب» للمحشي [١/١٤٨]

(٢) وقع في الأصل «كتب»، وأثبت من «هـ»، «و» «٢٠»، «١٠»، «٥»، «٢»، «١»
وقع في «المستقصى من كلام العرب»

والمراد بالكسر هنا جمع ونقطة وأصلهم في اللغة
الوقوع ينظر: «مقاييس اللغة» لأمير قاضي [٥/١٨٠]

(٣) المداني هو علي بن محمد بن عبد الله أبو بكر

(٤) ينظر «كشف الظنون» لبحر بن حبيب [٣/٩٥٥]، «الدرر» لبحر بن حبيب [٢/١٠٢]

(٥) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/٢٤٣]

(٦) وقع في الأصل «وصى»، وكتب من «هـ»، «و» «٢٠»، «١٠»، «٥»، «٢»، «١»

(٧) ما بين المحققين، زيادة من «هـ»، «و» «٢٠»، «١٠»، «٥»، «٢»، «١»

غاية السداد

الورثة، وكذلك إذا أوصى بحظ من ماله، وبه صرح الطحاوي رحمته في «مختصره».

وقال الفقيه أبو الليث رحمته: «وإذا أوصى بثم من ماله، وله ابنتان وامرأة وأبوان، فله ثلاثة أسهم من ثلاثين سهمًا؛ لأن الميراث يصير على سبعة وعشرين سهمًا، للبنتين: الثلثان ستة عشر، وللأبوين: السدسان ثمانية، وللمرأة [٨ - (١) ٢/٢] الثمن ثلاثة، فعالت بثلاثة أسهم، فيزاد على ذلك مثل أقل سهام الورثة، وأقل سهامهم سهم المرأة، فيزاد على سبعة وعشرين مثل سهمها ثلاثة، فيصير ثلاثين، وهذا في قولهم جميعًا، وإنما يظهر الاختلاف إذا زاد نصيب الموصى له على الثلثين». كذا في [كتاب] ^(١) «نكت الوصايا».

وقال الفقيه [أبو الليث] ^(٢) رحمته أيضًا: «فلو كان له عشرة بنين وعشر بنات؛ فله سهم واحد من أحد وثلاثين؛ لأن لكل ابن سهمين عشرون، ولكل ابنة سهم عشرة، فذلك ثلاثون، ويزاد على ذلك مثل سهم إحدى البنات، فيصير أحدًا وثلاثين سهمًا».

وقال أيضًا: «ولو ماتت امرأة ولها ابنتان وأبوان وزوج، وأوصت بثم من ماله؛ فالميراث على خمسة عشر، للبنتين ثمانية، وللأبوين أربعة، وللزوج ثلاثة، ثم يزاد على ذلك أقل سهام الورثة، وهو سهم أحد الأبوين، وهو سهمان فذلك ستة عشر، وفي «الكتاب» ^(٣) حرجه ^(٤) على التصف، وهو ثمانية أسهم ويصف».

(١) سقط الترفيم الداخلي لهذه اللوحة، وإثبت في التي تليها.

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «٥»، و«ع»، و«٢٦»، و«٢»، و«٢».

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «٥»، و«ع».

(٤) بطل الأصل / المعروف بالمسوط [٥٣٦/٥ / طبعة، وزارة الأوقاف القطرية]

(٥) وقع في الأصل: «حرجته»، والمشت من: «٥»، و«٢٦»، و«ع»، و«٢»، و«٢».

ومن قال: شُدُسُ مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس، أو في مجلسٍ آخر له ثلثُ مالي، وأجازت الورثة، فله ثلثُ المال، ويدخلُ الشُدُسُ فيه. ومن قال: شُدُسُ مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس ٢٨٧ هـ أو في غيره شُدُسُ مالي لفلان، فله شُدُسٌ واحدٌ؛ لأنَّ الشُدُسَ ذكرٌ مُعَرَّفًا بالإضافة إلى المال، والمعرفة إذا أُعِدَّتْ يرادُ بالثاني عَنِ الأولِ هو المَعْنُودُ في اللغة.

وقال أيضًا: «ولو تركتُ زوجًا وأخوين، فلزوج النصف، وللأخوين النصف، فأجعل الميراث من أربعة: للزوج النصف سهمان، ولكلَّ أخٍ سهمٌ، ثمَّ يرادُ عليه مثل نصيب [أحد] الأخوين سهمًا واحدًا، فيصيرُ للموصى له الخمسُ، وهذا قولُ أبي يوسف ومحمد رحمهما، وأما أبو حنيفة رحمه فلا يريده على الشُدُسِ».

قوله: (ومن قال: شُدُسُ مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس، أو في مجلسٍ آخر، له ثلثُ مالي، وأجازت الورثة، فله ثلثُ المال، ويدخلُ الشُدُسُ فيه. ومن قال: شُدُسُ مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس أو في غيره: شُدُسُ مالي لفلان؛ فله شُدُسٌ واحدٌ).

ولفظُ مُحَمَّدٍ في أصل «الجامع الصغير»: «عن يَعْثُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما في الرَّحْلِ بَنُورٍ: شُدُسُ مالي لفلانٍ وصيةٌ، ثمَّ قال في مجلسه: شُدُسُ مالي لفلانٍ، قال: ليس له إلا شُدُسٌ واحدٌ، وكذلك إن قال في مجلسٍ مختلفين، فإن قال شُدُسُ مالي لفلانٍ وصيةٌ، ثمَّ قال في ذلك المجلس: ثلثُ مالي لفلانٍ وصيةٌ، فأجاز الورثة ذلك، فله الثلثُ خاصَّةً ليس له غيره، وكذلك إن قال: هذا في [٢٨٥ هـ] مجلسين مختلفين»^(١)، إلى هنا لفظُ مُحَمَّدٍ رحمه. وهذه من الحواصِر.

والمرادُ من «فلانٍ» في الكُرَّةِ الثانية: هو «فلان» في الكُرَّةِ الأولى

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: ١٥٨ هـ، و١٥٩ هـ، و١٦٠ هـ، و١٦١ هـ.

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/ ٥٢١].

.....
 نهاية البيان

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ لَتَنَاقُضَ [٣١٦هـ]؛ لِأَنَّا قُلْنَا: الْأَصْلُ مَا قُلْنَا، وَنَحْرُ عَلَى ذَلِكَ لِمَا بَيَّنَّا مِنَ الدَّلِيلِ، وَلَكِنْ الْأَصْلُ قَدْ يَتْرَكُ إِذَا دَلَّ الدَّبِيلُ عَلَى خِلَافِهِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ الْحَقِيقَةَ تَسْرُكُ وَإِنْ كَانَتْ أَصْلًا إِذَا دَلَّ دَلِيلُ الْمَجَازِ، وَفِي الْآيَتَيْنِ الْوَارِدَتَيْنِ قَدْ دَلَّ الدَّلِيلُ عَلَى تَرْكِ مَا قُلْنَا مِنَ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَرَادُ مِنَ الْكِتَابِ الثَّانِي هُوَ الْأَوَّلُ؛ لَكَانَ الْمُصَدِّقُ وَالْمُصَدَّقُ وَاحِدًا، وَدَلَّتْ لَا يَجُوزُ، وَفِي الْآيَةِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُمَا غَيْرَانِ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى قَالَ: ﴿مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ﴾ [المدن: ٤٨]، فَلَوْ كَانَ الْكِتَابَانِ وَاحِدًا لَقَالَ: مُصَدِّقًا لِنَفْسِهِ.

وَكَذَا فِي الْآيَةِ الثَّانِيَةِ دَلَّ الدَّلِيلُ عَلَى تَرْكِ ذَلِكَ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُشْتَبَّهُ عَلَى مَنْ هُ ادَّعى لُبُّ أَنَّ الْآيَةَ نَطَقَتْ بِكَمَالِ قُدْرَةِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى تَحْوِيلِهِ الْإِنْسَانَ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ، مِنْ ضَعْفٍ إِلَى قُوَّةٍ، وَمِنْ قُوَّةٍ إِلَى ضَعْفٍ، وَالضَّعْفُ الَّذِي قَبْلَ قُوَّةِ الشَّيْءِ هُوَ ضَعْفُ الطُّفُولِيَّةِ، فَكَانَ الْمَرَادُ مِنَ الضَّعْفِ الثَّانِي هُوَ الْأَوَّلُ، وَالْقُوَّةُ الَّتِي قَبْلَ ضَعْفِ الشَّيْخُوخَةِ وَالْهَرَمِ؛ هِيَ قُوَّةُ الشَّبَابِ، فَكَانَ الْمَرَادُ مِنَ الْقُوَّةِ الثَّانِيَةِ هِيَ الْأَوَّلَى.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ ۞ فِي كِتَابِ «نُكْتِ الْوَصَايَا»: «وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ: «تُلْتُ دَرِي لِفُلَانٍ»، أَوْ «سُدُسُ دَارِي لِفُلَانٍ»، أَوْ «رُبْعُ دَارِي لِفُلَانٍ»، ثُمَّ مَاتَ؛ كَانَ بَشْعِي فِي الْقِيَاسِ أَنْ يَكُونَ هَذَا بَاطِلًا.

وَفِي الْاسْتِحْسَانِ: يَجُوزُ، وَيَكُونُ وَصِيَّةً، يَعْنِي: يَكُونُ وَصِيَّةً بِلَا ذِكْرِ الْوَصِيَّةِ إِذَا كَانَ الْقَوْلُ فِي الْمَرَضِ.

وَجْهُ الْقِيَاسِ: أَنَّ ظَاهَرَ كَلَامِهِ الْهَيْبَةُ، وَالْهَيْبَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ: «عَبْدِي هَذَا لِفُلَانٍ»؛ كَانَ ذَلِكَ هَيْبَةً، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

قال. ومن أوصى بثلث دراهمه، أو بثلث غنمه، فهلك ثلثا ذلك. ونثر ثلثه، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، فله جميع ما بقي.

ووجه الاستحسان: أن ذكر الثلث والرُّبع بخري في باب الوصية، والحال الوصية إذا كان الرجل مريضاً، وإن كان الحال حال الوصية، صرف كلامه إلى الوصية تحريماً لصحة كلامه.

ولو قال: «عندي هذا لفلان»، أو «داري هذه لفلان»؛ فهذا هبة، لا يخرج على الوصية إلا أن يذكر الوصية، ويؤخذ فيه بالقبس؛ لأنه ليس في كلامه دليل الوصية.

وقال الفقيه أبو الليث أيضاً: «إذا قال: «لفلان شذس في داري»، أو «رُبع في داري»، أو «بيت في داري»، أو «ألف درهم في مالي»، فهذا إقرار؛ لأنه أقر له بالشركة.

ولو قال: «ألف درهم من مالي»، أو «بيت من داري» يكون هبة، لأن «من» كلمة إيانية، فإذا أنان وسلم إليه جاز، وإن لم يسلم إليه لم يخرج. وإن كان هذا القول على أثر الوصية؛ يكون وصية في الاستحسان، وليس كقوله: «في داري»؛ لأنه إذا قال: من داري، فقد أضاف جميع الدار إلى نفسه، فلا يصلح أن يكون إقراراً.

وإذا قال: «بيت في داري»، فظاهر إقراره للشركة، فيصرف كلامه للشركة. كذا في «نكت الوصايا»، وإنما كتبت هذه المسائل تكثيراً للفوائد.

قوله: (قال. ومن أوصى بثلث دراهمه، أو بثلث غنمه، فهلك ثلثا ذلك. وبقي ثلثه، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله؛ فله جميع ما بقي)، أي. قال

وَقَالَ زُفَرٌ: لَهُ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُمَا وَالصَّالِ
الْمُشْتَرِكُ يَتَوَيَّ مَا تَوَيَّ^(١) مِنْهُ عَلَى الشَّرِكَةِ وَيَتَمَتَّى مَا بَقِيَ عَلَيْهَا وَصَارَ كَمَا إِذَا
كَانَتْ التَّرِكَةُ أَجْنَاسًا مُخْتَلِفَةً.

الْقُدُورِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: (وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثٍ [١٢٣] مَالِهِ)، أَيْ: الثُّلُثُ الْبَاقِي بَعْدَ
هَلَاقِ الثَّلَاثِينَ يَخْرُجُ مِنْ [ثُلُثٍ]^(٣) بَقِيَّةِ مَالِ الْمُوصِي.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «عَنْ يَحْفُوتَ عَنْ أَبِي حَبِيبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:
فِي الرَّحْلِ يُوصِي لِلرَّجُلِ بِثُلُثٍ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ، فَيَهْلِكُ دِرْهَمَانِ مِنْ تِلْكَ الدَّرَاهِمِ،
وَبَقِيَ دِرْهَمٌ، وَذَلِكَ الدَّرْهَمُ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، قَالَ: يَكُونُ لَهُ الدَّرْهَمُ كُلُّهُ.

وَكَذَلِكَ إِذَا أَوْصَى بِثُلُثٍ^(٤) ثِيَابٍ لَهُ مِنْ صَنْبٍ وَاحِدٍ، فَهَلِكُ ثُلُثُهَا، وَبَقِيَ
الثُّلُثُ، فَلَهُ ثُلُثُ الْبَاقِي كُلُّهُ، وَإِنْ أَوْصَى بِثُلُثٍ ثَلَاثَةِ مِنْ رَقِيقَةٍ، فَهَلِكُ اثْنَانِ، وَبَقِيَ
وَاحِدٌ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا ثُلُثُهُ، وَكَذَلِكَ الدُّورُ الْمُحْتَفَةُ^(٥) إِلَى هَذَا لِمَطِّ أَصْلِ «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ».

وَقَالَ زُفَرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لِلْمُوصِي لَهُ ثُلُثُ الدَّرْهَمِ الْبَاقِي لَا غَيْرَ، وَعَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ
كُلُّ مَا كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ مِنْ صَنْبٍ وَاحِدٍ، فَأَوْصَى
لِرَجُلٍ بِثُلُثٍ هَذِهِ الْأَثْوَابِ الثَّلَاثَةِ، أَوْ كَانَ لَهُ شِبَعٌ، فَأَوْصَى بِثُلُثِهَا لِرَجُلٍ، فَهَلِكُ
اِثْنَانِ، وَبَقِيَ وَاحِدٌ، فَعِنْدَنَا: لِلْمُوصِي لَهُ جَمِيعُ الثَّوْبِ الْبَاقِي، وَجَمِيعُ الشَّاةِ الْبَاقِيَةِ.

(١) شَبَّهَ فِي الْأَصْلِ: «يَتَوَيَّ مَا تَوَيَّ».

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/ ٢٤٤].

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُودَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠.

(٤) وَفَعِيَ فِي الْأَصْلِ: «ثَلَاثَاتٍ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠، ١٠٠.

(٥) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ/مَعَ السَّامِعِ الْكَبِيرِ» [ص/ ٥٢٤].

وَلَوْ أَنَّ فِي الْخِصْرِ الْوَاحِدِ يُمَكِّرُ حَمِيعُ حَقِّ أَحَدِهِمْ فِي الْوَاحِدِ وَلَهَذَا
يُخْرِجِي فِيهِ الْخِصْرُ عَلَى الْقِسْمَةِ وَيَبْقَى حَمِيعُ وَالْوَصِيَّةُ مُقَدَّمَةٌ فَجَمَعْنَاهَا فِي الْوَاحِدِ

— — — — —

وعده له ثلث ثوب الب في . وثلث انشاء الباقية ، وكذلك المكييل ، وكذلك
المزورون

ولو كانت شركة من أحسب ١٠٠٠ | محلفة ، بأن كان له إبل وثق وعظم ،
فأوصى بثلث هذه لأحد الزوجين . فهذه صمد ، وبقي صنف واحد أعني
بقي الإبل ، أو بقي الثور ، أو بقي الغنم ، فمأوصى به ثلث الباقي في قولهم جميعاً
وحدة قول زهر به . فمأوصى به مات ، ففي المال مشتركاً بين الورثة
والقاضي له ، والمال المشترك إذا هلك بعضه ، هلك على الشركة ، وما بقي يبقى
على الشركة . وكذلك هذا الذي هلك هلك أثلاث ، والذي بقي بقي أثلاث ، ونقول
زهر به يأخذ ، وهو عدس

وحدة قول أبي حنيفة به وصاحبه به أن الشركة إذا كانت حصة واحداً ،
فحق الوصي به في ثلث الثمر ، لا في الثلث الشائع ، لأن ما يحتمل القسمة ،
فسيبته نخرة من الحصة . ونسبته غدر من ذلك سواء

لا ترى أن الثمن من عشرة أفيرة ، والفقير منها سواء ، ولولا ذلك لم يكن
للقاضي حق لإجاري في القسمة . بل للقاضي أن يقرر نصيب القاصي له من هذه
الدراهم الثلاثة مع غبة الوصي له ، ولو امتنع أحد الورثة بخبره القاضي على ذلك
ولو كان حق الوصي له في الثلث الشائع لم يكن للقاضي ولاية أخبر على
القسمة ، وولاية لإقرار أيضاً مع غبة بعض الشركاء . فكانت الوصية بثلاث ثلاثة
دراهم كأنوصية بالدراهم ، ولو كانت الوصية باسم الدراهم ، بقيت الوصية

بَقِيَ وَصَارَتْ الدَّرَاهِمُ كَالدَّرْهِمِ، بِخِلَافِ الْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ لِأَنَّهُ لَا يُحْكَمُ
نَحْمَعُ فِيهَا جَبْرًا فَكَذَا تَقْدِيمًا.

﴿ غيبة البدر ﴾

كذلكها إذا كَانَ يَخْرُجُ الدَّرْهُمُ مِنَ الثُّلُثِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

مِثَالُهُ: مَنْ بَاعَ قَفِيزًا مِنَ الْحِنْطَةِ، فَهَلَكَ جَمِيعُ الْحِنْطَةِ إِلَّا قَفِيرًا وَاحِدًا؛ انصَرَفَ
بَيْعُهُ إِلَى الْقَفِيرِ الْوَاحِدِ الْبَاقِي، حَتَّى يُؤَمَّرَ الْبَائِعُ تَسْلِيمُهُ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَكَذَلِكَ
بِوَصِيَّةٍ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي «شرح الجامع الصغير»: «وَقَدْ اتَّفَقُوا أَنَّهُ لَوْ
اُنْتُحِقَ الدَّرَاهِمَانِ، وَبَقِيَ الدَّرْهُمُ؛ فَالدَّرْهُمُ الْبَاقِي لِلْمُوصِي لَهُ، فَكَذَلِكَ [٥١٧ د]
إِنِ هَلَكَ الدَّرَاهِمَانِ وَبَقِيَ الدَّرْهُمُ».

قَالَ: «وَكَذَلِكَ الثِّيَابُ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الثِّيَابُ أَمْثَالًا مُتَسَاوِيَةً،
وَهَذَا تُقَسَّمُ بِالْقِيَمَةِ لَا بِالْمِثْلِ».

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الْأَثَوَابِ الثَّلَاثَةِ؛ لَمْ يَصَحَّ، وَلَكِنَّهُ أَلْحَقَ الْأَثَوَابَ إِذَا كَانَتْ مِنْ
حَسَبٍ وَاحِدٍ فِي بَابِ الْوَصِيَّةِ بِالْأَمْثَالِ الْمُتَسَاوِيَةِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ مِنْ بَابِ الْقَضَاءِ،
وَتَشَوُّتُ بَيْنَ الثِّيَابِ فِي الْجَنْسِ الْوَاحِدِ يَقِلُّ، فَكَانَ لِلْقَاصِي أَنْ يُدَيِّقَهَا بِالْأَمْثَالِ
مُتَسَاوِيَةٍ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَيْسَ مِنْ بَابِ الْقَضَاءِ، وَبِخِلَافِ الْإِنْفَاقِ؛
لَا [صِمَامَاتٍ] ^(١) الْعُدُوءَاتِ مُقَيَّدٌ بِالْمِثْلِ.

[٥١٨ ط ٨] وَالْقَضَاءُ بِالْقِيَمَةِ أَقْرَبُ إِلَى الْمُثَابِلَةِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مُثَابِلَةً مِنْ حَيْثُ
نَسَبَةٌ وَالتَّقْوَمُ، فَتُمَاثِلُ الْقِيَمَةُ الْمُتَلَفَ مَعْنَى عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَالثَّوْبُ لَا يُمَاثِلُ
خُصْفَ مَعْنَى عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَقَدْ يُمَانِلُهُ فِي الصُّورَةِ، وَقَدْ لَا يُمَانِلُهُ فِي الصُّورَةِ،
فَكَانَ الْمَعْنَى أَرْجَحُ، فَكَانَ الْقَضَاءُ بِالْقِيَمَةِ أَوْلَى.

﴿ غايه لبيان ﴾

فأما إذا كانت الوصية بثُلث الأجناس المختلفة؛ فحقُّ الموصى له في المشاع دون المُقرَّر، حتَّى لا يَكُون للقاضي ولاية الإقرار والخبر على القسمة، فلا يَكُون القضاء ثُلثيها كالقضاء بواحدٍ منها، فكانت وصية بثُلث كلِّ واحدٍ منها.

والدُّورُ المختلفة كالأجناس المختلفة، وبكثرة التَّفَاوُي بين الدَّارَيْنِ في المنفعة في الصَّبِي والسَّعَةِ، وقُرْبِ الماء ونُعْدِهِ، والأَمْنِ وحُسْنِ الجيران، وسحر ذلك، فكانت مُلْحَقَةً بالأجناس المختلفة، فكان للموصى له ثُلث الباقي

وكذلك الرَّقِيقُ الثلاثة مِنْ حِنْسٍ واحدٍ بِمَرَلَةِ الأجناسِ الْمُتَحِلِفَةِ؛ لِكثَرَةِ التَّفَاوُتِ، ولهذا لا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ بِشَرَاءِ عَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْهِ إِذَا لَمْ يُتَيَّنِ الثَّمَنُ، كما في الأجناسِ المختلفة، هكذا أَجَابَ مُحَمَّدٌ عليه السلام في «الجامع الصغير» في الدُّورِ والرَّقِيقِ بِلا خِلافٍ، قيل: هذا قولُ أَبِي حَبِيبَةَ عليه السلام.

فأما على قولهما: فالدُّورُ حِنْسٌ واحدٌ، وكذلك الرَّقِيقُ حِنْسٌ، فَيَكُونُ للموصى له السُّدُ الباقي، والدَّارُ الباقية؛ لأنَّ لقاضي أن يَقْسِمَ قِسْمَةً واحدةً، فَيَجْمَعُ نَصِيبَ كُلِّ واحدٍ منهم في عَبْدٍ باعتبارِ الثَّيْمَةِ، لِاتِّحَادِ الحِنْسِ. إلى هذا مَالَ الفقيهِ أَبُو اللَّيْثِ عليه السلام وفخرُ الإسلامِ، وقاضي حُدُودِ رَحْمَتِ اللَّهِ تَعَالَى.

وقيل: المذكورُ في «الجامع الصغير»: قولُ لُكْلٍ، لأنَّ عندهما لا يَحِبُّ على القاضي القسمة، كلٌّ يَجُوزُ له القِسْمَةُ، وَيَجُوزُ له أنْ يَمِيلَ إلى مذهبِ أَبِي حَبِيبَةَ عليه السلام، فَقَبِلَ القسمةَ لَمْ يَكُنِ الرَّقِيقُ مُلْحَقًا بِأَمْثَالِ الْمُتَسَاوِيَةِ، فَصَارَ نَظِيرَ الأجناسِ الْمُتَحِلِفَةِ إِذَا هَلَكَ اثنانِ منها؛ كَانَ للموصى له ثُلثُ الباقي بِالإجماعِ، فكذا هُنا.

وقال الفقيهُ أَبُو اللَّيْثِ عليه السلام في كتابِ «نُكْتِ الوصايا»: «الأَصْلُ في هذه المسائلِ إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ شَيْءٍ، فَهَكَذَا الثَّلَاثَانِ، أَوْ اسْتَحَقَّ الثَّلَاثَانِ، وَبَقِيَ

الثُّلُثُ ؛ وَإِنْ كَانَ الشَّيْءُ مِمَّا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ؛ انْصَرَفَتِ الْوَصِيَّةُ إِلَى الْبَاقِي ، وَإِنْ كَانَ الشَّيْءُ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ؛ لَيْسَ لَهُ مِنَ الْبَاقِي إِلَّا ثُلُثُهُ .

ومثال ذلك: إذا [١٧٧/٣هـ] أَوْصَى بِثُلْثِ الْعَمِّ ، أَوْ بِثُلْثِ الثَّيَابِ مِنْ حَسْرِ وَاحِدٍ ، أَوْ بِشَيْءٍ مِنْ ^(١) الْكَيْلِ ، أَوْ الْوَرْدِ ، فَهَلَكَ الثُّلُثَانِ ، فَالْبَاقِي كُلُّهُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَهْلِكْ شَيْءٌ وَارْتَفَعُوا إِلَى الْقَاضِي ؛ كَانَ [٢٨٢/٨هـ] لِلْقَاضِي أَنْ يَجْعَلَ هَذَا الْبَاقِيَ لِلْمَوْصِي لَهُ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ هَلَاكِ الثَّانِي جَارٍ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ الثُّلُثُ لَهُ .

وَأَمَّا إِذَا أَوْصَى بِثُلْثِ ^(٢) ثِيَابٍ مُخْتَلِفَةٍ ، أَوْ ذَوَابٍ مُخْتَلِفَةٍ ، فَهَلَكَ الثُّلُثَانِ ، وَبَقِيَ الثُّلُثُ ؛ لَيْسَ لَهُ مِنَ الْبَاقِي إِلَّا ثُلُثُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَهْلِكْ شَيْءٌ ، وَارْتَفَعُوا إِلَى الْقَاضِي ؛ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاضِي أَنْ يَدْفَعَ هَذَا الْبَاقِيَ إِلَيْهِ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ هَلَاكِ الثَّلَاثِ لَمْ يَحْرُ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنَ الْوَصِيَّةِ إِلَّا ثُلُثُهُ .

وَلَوْ كَانَ أَوْصَى بِثُلْثِ الْعَبِيدِ ، فَهَلَكَ الثُّلُثَانِ ، وَبَقِيَ الثُّلُثُ ، فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته : لَهُ ثُلُثُ الْبَاقِي .

وَفِي قَوْلِ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ رحمتهما : الْبَاقِي كُلُّهُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته : أَنَّهُ لَا يَرَى قِسْمَةَ الرَّقِيقِ ؛ لِأَنَّهُ عَدَّهُ بِحُرَّةٍ أَحْسَنَ مُحْتَفَةٍ ، وَأَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رحمتهما يَرَيَانِ ذَلِكَ .

وَكَذَلِكَ إِذَا أَوْصَى بِثُلْثِ دُورٍ مُخْتَلِفَةٍ ، فَاسْتَحِقَّتِ الدَّارَانِ ، وَبَقِيَتْ دَارٌ وَاحِدَةٌ ، فَهُوَ عَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته : أَنَّهُ لَا يَرَى خَمْعَ الْأَنْصَاءِ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ ، وَهَمَا يَرَيَانِ ذَلِكَ ، وَلَوْ أَنَّهُ اسْتَحِقَّ الثُّلُثَانِ مُشَاعًا ، وَبَقِيَ

(١) وقع في الأصل «واحدة» ، والمثبت من (د) ، و(٢٨٢/٨هـ) ، و(٢٨٢/٩هـ) ، و(٢٨٢/١٠هـ) ، و(٢٨٢/١١هـ) .

(٢) وقع في الأصل «ثلاث» ، والمثبت من (د) ، و(٢٨٢/٨هـ) ، و(٢٨٢/٩هـ) ، و(٢٨٢/١٠هـ) ، و(٢٨٢/١١هـ) .

وَيَجْمَعُ وَيُدُونُ ذَلِكَ يَتَعَذَّرُ الْجَمْعُ ، وَالْأَوَّلُ أَشْبَهُ لِلْفَقْهِ الْمَذْكُورِ .

في حاشية الباب

وعندهما: له جميع الباقي ، وقيل: هو قولهم جميعاً ، وقد مر بيانه قبل هذا .

قوله: (وَالْأَوَّلُ أَشْبَهُ لِلْفَقْهِ الْمَذْكُورِ) ، أي: الذي قيل: إن ذلك الحواب قول أبي حنيفة رحمته وحده ، أشبه بمذهب أبي حنيفة رحمته للفقهاء المذكورين ، وهو أنه لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة ؛ لأنه يجعلها أجناساً مختلفة ، فيكون عنده: للموصي له ثلث الباقي .

وعندهما: له جميع الباقي ؛ لأنهما بخلاف جنس واحد .

قوله: (وَيُدُونُ ذَلِكَ يَتَعَذَّرُ الْجَمْعُ) ، أي: ودون الاجتهاد يتعذر خضع نصيب أحدهم في العبد الواحد [٥٢٨٢/٢] والدار الواحدة .

معناه: ما مر قبل هذا ، وهو أن قل القسمة لا يكون الرقيق ملحقاً بالأمثال المتساوية عندهما أيضاً ، فيصير كالأحاسن المختلفة ، فيكون للموصي له عندهما أيضاً [٥١٨/٣] ثلث الباقي من الرقيق ، ولا خلاف إذن في الحواب .

بيانه: أن القاضي يحور له أن يقسم الدور والعبد قسمة واحدة ، إذا رأى القاضي المصلحة في ذلك ، بأن رآهم متقربين ، أما قل أن يرى ذلك ؛ فلا يحور ، فإنها في نفسها متفاوتة عاية التفاوت ، فكان الأفضل فيه ألا يجمع حق أحد الشركاء في عين منها .

ودعّب شيخ الإسلام علاء الدين الأنسجاني رحمته في كتاب «العين والدّين» إلى أن هذا قول الكل في العبيد والدور جميعاً .

(١) يطر: «بدائع الصانع» [٤٦٨ ، ٤٦٣/٥] ، «تبيين الحقائق» [٢٧١/٥] ، «الباية» [٥٢١/١٠] .

«درر الحكام» [٤٢٤/٢] ، «الباب» [٢٨٥/٢] .

قَالَ وَلَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ ، وَلَهُ مَالٌ عَيْنٍ وَدِينٍ ، فَإِنْ خَرَجَتْ
الْأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ ، دُفِعَ إِلَى الْمُوصَى لَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَرَ إِيقَاعَ كُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ

﴿عنه العبد﴾

قَوْلُهُ (قَالَ) وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ ، وَلَهُ مَالٌ عَيْنٍ وَدِينٍ ، فَإِنْ خَرَجَ
الْأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ ، دُفِعَ إِلَى الْمُوصَى لَهُ) ، أَيُ : قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله فِي
«مَخْتَصَرِهِ» ، وَنَدَّاهُ فِيهِ : «وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ دَفَعَ إِلَيْهِ ثُلُثُ الْعَيْنِ ، وَكُلُّ مَا خَرَجَ مِنْ
شَيْءٍ مِنَ الدَّيْنِ أَحَدُ ثُلُثَيْهِ حَتَّى يَسْتَوِيَ الْأَلْفُ» ^(١) ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُوصَى لَهُ شَرِيكَ
الْوَرَثَةِ ، وَالأَصْلُ فِي الشَّرَكَةِ : أَنْ يُوقَى حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ إِيقَاعِ بَخْسٍ فِي حَقِّ
الْآخَرِ ، فَمِمَّا خَرَجَ الْأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ دَفَعَ الْأَلْفُ مِنَ الْعَيْنِ [إِلَى] ^(٢) الْمُوصَى
لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْزِعُ التَّخَرُّصُ فِي حَقِّ أَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ يَصِلُ ^(٣) الثَّلَاثُ مِنَ الْعَيْنِ إِلَى الْوَرَثَةِ .

وَإِنْ لَمْ تَخْرُجِ الْأَلْفُ الْمُوصَى بِهَا مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ ؛ لَمْ يَدْفَعْ خَمِيعَ الْأَلْفِ إِلَى
الْمُوصَى لَهُ مِنَ الْغَيْرِ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُ حَيْثُ التَّخَرُّصُ فِي حَقِّ الْوَرَثَةِ لِمَرَّةٍ التَّقْدِيرُ عَلَى
الدَّيْنِ ، وَلِأَنَّ الدَّيْنَ نَبَسٌ بِمَالٍ مُطَفَّأً ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ مَالًا بِوَاسِطَةِ الْاسْتِيفَاءِ ؛ لِأَنَّ
الدَّيْنَ وَضْفٌ ثَابِتٌ فِي الدُّمَةِ ، فَمِمَّا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ الدَّيْنُ فِي مَعْنَى التَّأْوِيلِ ، وَلِهَذَا
نُوحِطُ أَنْ لَا مَالٌ لَهُ ، وَلَهُ دِيُونٌ عَلَى النَّاسِ ؛ لَا يَحْتَسِبُ ، وَكَانَ الْقِيَاسُ عَلَى هَذَا
أَلَّا يَأْخُذَ الْمُوصَى لَهُ ثُلُثَ الدَّيْنِ .

وَلَكِنَّا نَقُولُ : لَمَّا انْقَلَبَ مَالًا عَدَّ الْاسْتِيفَاءُ ؛ دَخَلَ تَحْتَ الْوَصِيَّةِ ، كَالْقَصَاصِ
إِذَا انْقَلَبَ مَالًا بَعَثُوا بَعْضَ الشَّرَكَاءِ ، شَارَكَ الْمُوصَى لَهُ الْوَرَثَةَ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ حَقٌّ
فِي نَفْسِ الْقَصَاصِ .

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمه الله فِي بَابِ الْوَصِيَّةِ بِالْعَيْنِ وَالْدَيْنِ عَلَى الْأَخْتِي مِنْ

(١) بصر المختصر القدوري (ص/ ٢٤٤) .

(٢) ميسر المستوفين - زياده من ١٥٠ ، ١٤٠ ، ١٣٥ ، ١٢٥ ، ١١٥ ، ١٠٥ ، ٩٥ ، ٨٥ ، ٧٥ ، ٦٥ ، ٥٥ ، ٤٥ ، ٣٥ ، ٢٥ ، ١٥ ، ١٠ ، ٥ ، ٤ ، ٣ ، ٢ ، ١ .

(٣) دفع في الأصل بصير ، والثلث من ١٥٠ ، ١٢٥ ، ١٠٥ ، ٨٥ ، ٦٥ ، ٤٥ ، ٣٥ ، ٢٥ ، ١٥ ، ١٠ ، ٥ ، ٤ ، ٣ ، ٢ ، ١ .

مِنْ غَيْرِ بَخْسٍ فَيَصَارُ إِلَيْهِ، وَلَوْ لَمْ يَخْرُجْ دُفِعَ إِلَيْهِ ثُلُثُ الْعَيْنِ، وَكُلَّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ أَخَذَ ثُلُثَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَلْفَ لِأَنَّ الْمُوصِي لَهُ شَرِيكُ الْوَارِثِ، وَفِي تَخْصِيصِهِ بِالْعَيْنِ بَخْسٌ فِي حَقِّ لَوْرَثَةٍ لِأَنَّ لِعَيْنٍ فَضْلًا عَنِ الدَّيْنِ، وَلِأَنَّ

﴿ غَاثَةُ الْبَيِّنَاتِ ﴾

«الكافي» «وإذا كان للرجل مئة درهم عين، ومئة درهم على أخيه دين، فأوصى لرجل بثلث ماله؛ فإنه يأخذ ثلث العين، وما خرج من الدين بعد ذلك أخذ ثلثه حتى يخرج الدين كله.

وإذا أوصى [٢/٢٨٣/٨] لرجل بثلث ماله، ولآخر بثلث العين؛ اقتسما ثلث المئة لعين نصفين؛ لأنهما في استحقاق ثلث المئة العين على السواء، ليتناول الوصيتين إياه على السواء، فإن خرج من الدين خمسون درهماً؛ ضمت إلى العين، وكان ثلث ذلك بينهما على خمسة أسهم، لصاحب ثلث العين سهمان من ذلك في العين، والباقي مقسوم بين صاحب ثلث المال والورثة على ثلاثة عشر سهماً^(١)، وذلك لأن وصية أحدهما مقيدة بالعين، ووصية الآخر مرسلة، فالذي وصيته مقيدة بالعين يكون حقه في ثلث العين، وهو ثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم، ووصية الآخر بثلث الآخر في ثلث المال المرسل، وقد صار مال الميت مئة وخمسين عند خروج الخمسين من الدين، فتبين أن حقه في ثلث هذه الجملة، وهو خمسون، فاحصل تفاوت ما بين الحقتين بينهما، وهو ستة عشر وثلثاً درهماً، فصار ثلاثة وثلاثون درهماً، وثلث درهماً بينهما، والخمسون [٥١٨/٣] ثلاثة أسهم، فحق صاحب العين في ثلاثة وثلاثين وثلث، وحق صاحب ثلث المال في جميع الخمسين.

ولهذا قسما الخمسين الذي هو الثلث بينهما أخمساً، سهمان للمرصني هـ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٥٥٨/ق].

الَّذِينَ لَيْسَ بِمَالٍ فِي مُطْلَقِ الْحَالِ وَإِنَّمَا يَصِيرُ مَالًا عِنْدَ الْإِسْتِيفَاءِ فَإِنَّمَا يَعْتَدِلُ
النَّظَرُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ.

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَعَمَرٍ بِثُلْثِ مَالِهِ، فَإِذَا عَمَرُ مَيِّتٌ، فَالْثُلُثُ كُلُّهُ
لِزَيْدٍ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْوَصِيَّةِ فَلَا يُزَاحِمُ الْحَيُّ الَّذِي هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، كَمَا
إِذَا أَوْصَى لِزَيْدٍ وَجِدَارٍ.

غَايَةُ الْبَيَانِ

بِثُلْثِ الْمَتَةِ الْعَيْنِ، وَذَلِكَ عَشْرُونَ دِرْهَمًا كُلُّهُ فِي الْمَتَةِ الْعَيْنِ، لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ مُقْبَدَةٌ،
وَمَا بَقِيَ وَهُوَ مِثْلُهُ وَثَلَاثُونَ، يَكُونُ بَيْنَ الْوَرِثَةِ وَالْمُوصَى لَهُ بِثُلْثِ الْمَالِ عَلَى ثَلَاثَةِ
عَشَرَ سَهْمًا؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ الْوَرِثَةِ، فَيُقَسَّمُ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْحَقُوقِ، حَقُّ الْوَرِثَةِ
فِي عَشْرَةِ أَشْهُمٍ، وَحَقُّ الْمُوصَى لَهُ بِثُلْثِ الْمَالِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُمٍ، وَهُوَ ثَلَاثُونَ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ الْمُرْسَلَةَ تَكُونُ شَائِعَةً فِي كُلِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ
الْوَرِثَةِ، وَحَقُّ الْمُوصَى لَهُ فِي الْوَصِيَّةِ لِمُقْبَدَةِ يَتَقَبَّدُ بِمَا قَبَّذَهُ الْمُوصِي، وَيُقَدَّمُ حَقُّهُ
عَنِ حَقِّ الْوَرِثَةِ بِشَرْطِ أَلَّا يَزِيدَ عَلَى الثُّلُثِ، وَتَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْعَرِيمِ فِي حَقِّ التَّقَدُّمِ
كَدَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْيَجَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «شرح الكافي» الَّذِي
هُوَ «مبسوطه».

قَوْلُهُ: (وَإِنَّمَا يَعْتَدِلُ النَّظَرُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ)، أَيُّ: النَّظَرُ فِي حَقِّ الْمُوصَى لَهُ وَالْوَرِثَةِ
بِإِيفَاءِ كُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ مِنْ غَيْرِ نَحْسٍ فِي حَقِّ الْآخَرِ، وَهُوَ أَلَّا يَتَحَصَّرَ الْمُوصَى
لَهُ بِالْعَيْنِ إِذَا لَمْ تَخْرُجِ الثُّلُثُ مِنَ الْعَيْنِ.

قَوْلُهُ (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَعَمَرٍ بِثُلْثِ مَالِهِ، فَإِذَا عَمَرُ مَيِّتٌ، فَالْثُلُثُ
كُلُّهُ لِزَيْدٍ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُّورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ [٢/٥٨٣] فِي «مختصره»^(١).

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكافي»: «وَلَوْ أَوْصَى بِثُلْثِهِ لِفُلَانٍ وَفُلَانٍ، أَوْ بَيْنَ

وعن أبي يوسف أنه إذا لم يعلم بموته فله يصف الثلث، لأن الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم ير ضرر للحي إلا يصف الثلث بخلاف ما إذا علم بموته لأن الوصية للميت لغو فكان راضياً بكل الثلث للحي.

في غاية البيان

فلان وفلان، ثم مات الموصي، ثم مات أحدهما، كان للباقي يصف الثلث، ونصف الثلث لورثة الميت منهما^(١).

وقال شيخ الإسلام علاء الدين الأنسجاني رحمته الله في «شرح الكافي»: «وهذا على أوجه ثلاثة: إما إن كان فلان حياً يوم الوصية، ثم مات بعد موت الموصي أو قبله، أو كان ميتاً يوم الوصية، فإن كان حياً بعد موت الموصي؛ فالجواب فيه ما ذكرناه؛ لأنه صحح إضافة الوصية إليهما، ثم لا يستحقان في حقهما بموت الموصي، فصار نصيب الميت وقد ملكه عند موت الموصي ميراثاً عنه لورثته.

وإن مات قبل موت الموصي بطلت حصته، وللآخر يصف الثلث؛ لأنه صحح الإضافة إليهما؛ لأنهما من أهل الاستحقاق للوصية يومئذ، ثم بطل في حق من مات منهما قبل أن يتقلب حقيقة، فبقي حصة الآخر.

وإن كان فلان ميتاً يوم الوصية، فإن كان الموصي قال: بين فلان وفلان؛ للحي يصف الوصية، ولا شيء للميت؛ لأن «بين» كلمة قسمة، فجد جعل لكل واحد منهما يصف الوصية، فإذا بطل نصيب الميت؛ لا يكون للحي إلا يصفه.

وأما إذا قال: لفلان وفلان، وأحدهما ميت؛ فالوصية كلها للحي؛ لأن الإضافة إلى الميت مهما لغو، فصار كما لو أوصى لزيد، وجدار أو جمار.

قال الفقيه أبو الليث رحمته الله في كتاب «نكت الوصايا»: «وروي عن أبي يوسف رحمته الله أنه قال: إن كان الموصي علم بموت أحدهما؛ فالوصية [٥١٩، ٢] كلها للحي.

مَا تَقَدَّمَ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ قَالَ ثُلُثُ مَالِي لِزَيْدٍ وَسَكَتَ كَانَ لَهُ كُلُّ الثُّلُثِ، وَلَوْ قَالَ ثُلُثُ مَالِي بَيْنَ فُلَانٍ وَسَكَتَ لَمْ يَسْتَحِقَّ ثُلُثٌ.

غاية البيان

وَلَا يَكُونُ جَمِيعُ الثُّلُثِ لِلْأَجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُ إِضَافَتُهُ إِلَى وَارِثِهِ صَحِيحَةٌ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَجَازَ سَائِرُ الْوَرَثَةِ جَازًا، فَقَدْ أَوْصَى لِكُلِّ وَاحِدٍ مَهُمَا يَنْصَفُ، فَيَكُونُ لَهُ ذَلِكَ.

وَقَالَ فِيهِ أَيْضًا: «وَلَوْ أَنَّ الْمَرِيضَ أَقَرَّ بِمَالٍ لَوَاحِدٍ مِنْ وَرَثَتِهِ، وَلِلْأَجْنَبِيِّ كَمَا إِذَا أَقَرَّ لَهُمَا بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، وَتَصَدَّقَ فِيمَا بَيْنَهُمَا بِالشَّرِكَةِ، فَبُنِيَ هَذَا الْإِقْرَارُ بِاطِّلَافٍ فِي حَقِّهِمَا جَمِيعًا، أَمَا فِي حَقِّ الْوَارِثِ فَلَا يُشْكِلُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَصِيَّةٌ وَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ، وَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ وَاحِدٌ فَلَمْ يَحُوزْ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ، وَلِلْوَارِثِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ بِصَفٍّ مَا أَقَرَّ، ثُمَّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِذَلِكَ فِي الشَّرِكَةِ، ثُمَّ لِلْوَارِثِ أَنْ يَأْخُذَ فَيُؤَدِّيَ إِلَى جَوَازِ الْإِقْرَارِ لَهُمَا؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِقْرَارًا وَاحِدًا، فَإِذَا بَطَلَ فِي بَعْضِهِ بَطَلَ فِي كُلِّهِ.

وَإِذَا بَطَلَ الْإِقْرَارُ تَقَسَّمُ التَّرِكَةُ بَيْنَ الْوَرَثَةِ، فَمَا أَصَابَ هَذَا الْوَارِثُ الْمُقَرَّرَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ يُقَسَّمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَجْنَبِيِّ إِلَى تَعَامٍ الْإِقْرَارِ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ يَكُونُ لِلْوَارِثِ؛ لِأَنَّ مِنْ زَعْمِهِمَا أَنَّ هَذَا الْإِقْرَارَ دَيْنٌ عَلَى اسْمَيْتٍ، وَالَّذِينَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ هَذَا إِذَا تَصَادَقَا

وَلَوْ أَنْكَرَ الْأَجْنَبِيُّ الشَّرِكَةَ مَعَ الْوَارِثِ وَقَالَ: كَانَ لِي خُمْسٌ مِنْهُ عَلَى الْمَرِيضِ، وَلَا أَدْرِي أَكَانَ لِلْوَارِثِ، أَمْ لَا، وَالْوَارِثُ يُصَدِّقُهُ أَوْ يُكَذِّبُهُ، فَالْإِقْرَارُ بِاطِّلَافٍ أَيْضًا عِنْدَ أَبِي حَبِيبَةَ وَأَبِي يَوْسُفَ رحمهما الله، لَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَمَّا نَطَلَ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا بَطَلَ فِي حَقِّ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِقْرَارًا وَاحِدًا.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمهما الله لَمَّا أَنْكَرَ الْأَجْنَبِيُّ شَرِكَةَ الْوَارِثِ، أَوْ تَكَادَبَا، فَإِنَّ الْإِقْرَارَ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ صَحِيحٌ، وَيَكُونُ لَهُ خُمْسٌ مِنْهُ، ثُمَّ إِذَا بَطَلَ الْإِقْرَارُ عَنْهُمَا؛ كَانَ

لما يتينا .

قال: وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِثَلَاثِ غَنَمِهِ ، يَهْلِكُ الْغَنَمُ قَبْلَ مَوْتِهِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ فِي الْأَصْلِ ؛ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يُجَابُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَيُعْتَبَرُ قِيَامُهُ حَيًّا ، وَهَذِهِ الْوَصِيَّةُ تَعَلَّقَتْ بِالْعَيْنِ فَتَبْطُلُ بِفَوَاتِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ فَاسْتَعَادَ ثُمَّ مَاتَ فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَصِحُّ ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ بِلَفْظِ الْمَالِ تَصِحُّ ، فَكَذَا إِذَا كَانَتْ بِاسْمِ تَوْعِهِ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ وَجُودُهُ قَبْلَ الْمَوْتِ فَضْلٌ وَالْمُعْتَبَرُ

قوله: (لما يتينا)

قوله: (لما يتينا) ، إشارة إلى قوله: (لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت).

قوله: (وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِثَلَاثِ غَنَمِهِ ، يَهْلِكُ الْغَنَمُ قَبْلَ مَوْتِهِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ فِي الْأَصْلِ ؛ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ) ، وهذه مِنْ مَسَائِرِ «الْأَصْلِ»^(١) ، ذَكَرَهَا تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْمَخْتَصَرِ» .

وَدَلَّكَ لَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ الْوَصِيَّةَ يُجَابُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَيُعْتَبَرُ قِيَامُ مَا أَوْصَى بِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ .

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسْبَغِيُّ رحمته الله فِي «شرح الكافي»: «وَلَمْ يَذْكُرْ فِي الْكِتَابِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ فَاسْتَعَادَهُ ، ثُمَّ مَاتَ ، هَلْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ؟ اِخْتَلَفَ مُشَابِحُنَا رحمته الله فِيهِ ، قَالَ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ قِيَامُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ ، وَوُجُودُهُ قَبْلَ ذَلِكَ فَضْلٌ .

أَلَا تَرَى أَنَّ الْحُكْمَ فِيهِ هَذَا لَوْ كَانَ بِلَفْظِ الْمَالِ ، فَكَذَا بِاسْمِ التَّوَعِ . يَعْنِي: لَوْ أَوْصَى الرَّحْلُ بِثَلَاثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ ، فَهَذَا ذَلِكَ الْمَالُ ، وَكَتَسَتْ مَا لَا آخَرَ ، كَانَ ثَلَاثُ مَا اكْتَسَبَهُ لِلْمَوْصَى لَهُ ، وَالْمَالُ: اسْمُ الْجَنْسِ ، وَالْغَنَمُ: اسْمُ التَّوَعِ ، فَفِيمَا ذَكَرَ بِاسْمِ

(١) سطر: «الأصل» المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن لشيخنا [٤٣٤/٥]

فبأنه عند الموت ، وقال له شاة من مالي ، وليس له عثم ، يعطي قيمة شاة ،
لأنه لما أضافه إلى المال علمنا أن مرادة الوصية بمالية الشاة إذ مالميتها تؤخذ
في مضمون المال

نحس بفقر الموجود وقت الموت ، فكذا فيما ذكر باسم النوع ، لأن الوصية
وجوبها وقت الموت

وقال بعضهم إذا كان له عثم | فهلك | ، فاستناد عما آخروا بطت
وصيته : لأنه أضاف إلى ما به حصص ، فصار مبررة التمس

قال الثقة أبو الليث في كتاب «نكت الوصايا» : «هذا القول ليس بصحيح
عدما ، لأنه أضاف الوصية إلى | عثم | فمُرسل بغير تعيين ، فصار مبررة
إضافته إلى ثلث المال»

قوله : (ولو قال له شاة من مالي ، وليس له عثم ، يعطي قيمة شاة) ، ذكره
تفريعاً أيضاً .

قال الحاكم في «الكافي» : «ولو قال له شاة من مالي ، وليس له عثم ، فذلك
جائز يعطى له قيمة شاة ، وذلك لأنه لما أضافه إلى المال ، وعينه لا يوجد في
المال ، علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة لا بعينه ، وقدّر مالميته موجود في مطلق
المال» (١) .

قال شيخ الإسلام علاء الدين الأنسجاني (رحمته) في «شرح الكافي» : «ولو
يذكر في الكتاب : أنه لو أوصى بشاة ولم يقل : من مالي ، ماد حكمه » وقد اختلف
فيه مشايخنا ، بعضهم قنوا : لا يصح ؛ لأن الشاة اسم للصورة والمعنى ، ومنه

(١) ما بين معقوفين ردة من (١) وإع . (٢) و (٣) . و (٤) . و (٥) . و (٦) .

(٧) بطر «الكافي» للحاكم الشهيد [٥٤١/٥]

لَوْ أَوْصَى بِشَاةٍ وَلَمْ يُضِفْهُ إِلَى مَالِهِ وَلَا غَنَمٍ قِيلَ لَا يَصِحُّ لِأَنَّ الْمُصَحَّحَ إِضَافَتُهُ إِلَى الْمَالِ وَيُدْوِنُهَا تُعْتَبَرُ صُورَةُ الشَّاةِ وَمَعْنَاهَا، وَقِيلَ تَصِحُّ لِأَنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ الشَّاةَ وَلَيْسَ فِيهِ مِلْكُهُ شَاةٌ عَلِمَ أَنَّ مُرَادَهُ الْمَالِيَّةَ.

وَلَوْ قَالَ: شَاةٌ مِنْ غَنَمِي، وَلَا غَنَمَ لَهُ؛ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَضَافَهُ إِلَى

غايه البيان

صَرَفْنَا الْأِسْمَ إِلَى الْمَعْنَى بِدَلَالَةِ الْإِضَافَةِ إِلَى مُطْلَقِ الْمَالِ، وَلَمْ تُؤَخَذْ هَذِهِ الْفَرِيقَةُ. [٥٢٠/٣] وَبَعْضُهُمْ قَالُوا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مَتَى لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا يَكُونُ الْمُرَادُ مُطْلَقَ الْمَالِيَّةِ، فَيُعْطَى لَهُ شَاةٌ، أَوْ قِيَمَةُ شَاةٍ، فَيَصِيرُ كَقَوْلِهِ: شَاةٌ مِنْ مَالِي، وَلَا يَصِيرُ كَقَوْلِهِ: شَاةٌ مِنْ غَنَمِي، أَوْ قَفِيرٌ مِنْ حِنْطِي، حَيْثُ لَا يَثْبُتُ لَهُ الْوَصِيَّةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ أَوْ حِنْطَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ إِلَى غَنَمِهِ أَوْ إِلَى حِنْطَتِهِ.

وَالِىَ هَذَا الْقَوْلُ ذَهَبَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي [كِتَابِ] ^(١) «نُكَيْتِ الْوَصَايَا»، وَقَدْ ذَكَرَ فِي «السَّبْرِ الْكَبِيرِ» مَسْأَلَةً تُؤَيِّدُ هَذَا الْوَجْهَ، وَهِيَ أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا نَقَلَ سَرِيَّةً، فَقَالَ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ جَارِيَةٌ مِنَ السَّبِيِّ، وَفِي السَّبِيِّ حَوَارٍ؛ يُعْطَى لِمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا الْجَارِيَةَ.

وَلَوْ قَالَ: فَلَهُ حَارِيَّةٌ، وَلَيْسَ فِي السَّبِيِّ جَارِيَةٌ؛ يُعْطَى لَهُ قَدْرُ مَالَتِهِ جَارِيَةً، فَدَلَّ أَنَّ ذِكْرَ الشَّاةِ مُطْلَقًا وَمَقْبَدًا بِالْمَالِ سِوَاهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ فِي الْحَالِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: قَفِيرٌ حِنْطَةٍ مِنْ مَالِي أَوْ ثَوْبٌ مِنْ مَالِي.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ قَالَ: شَاةٌ مِنْ غَنَمِي، وَلَا غَنَمَ لَهُ؛ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ)، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْأَصْلِ» ^(٢)، ذَكَرَهَا تَفْرِيْعًا أَيْضًا.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «الْكَافِي»: «وَلَوْ قَالَ: شَاةٌ مِنْ غَنَمِي، أَوْ قَفِيرٌ مِنْ

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَيْنِ: زِيَادَةُ مِنْ: «ن»، وَ«ع»

(٢) بَطْنُ «الْأَصْلِ» الْمَعْرُوفِ بِالْعَبُودِ: لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الشَّامِيِّ [٤٣٤/٥].

الْعَنَمَ عَلَيْنَا أَنَّ مَرَادَهُ عَيْنُ الشَّاةِ حَيْثُ خَعَلَهَا جُزْءًا مِنَ الْعَنَمِ ، بِخِلَافٍ مَا إِذَا أَصَافَهُ إِلَى الْمَالِ وَعَلَى هَذَا يُخَرَّجُ كَثِيرٌ مِنَ الْمَسَائِلِ .

رحمته الله تعالى

جَنَظْتِي ، ثُمَّ مَاتَ وَلَيْسَ لَهُ غَنَمٌ وَلَا جَنْظَةٌ ، قَالَ : فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ ^(١) .

قَالَ فِي «شرح الكافي» : «لأنه لما أضاف إلى العنم ، عَلَيْنَا أَنَّ مَرَادَهُ الْوَصِيَّةُ بِعَيْنِ الشَّاةِ ؛ لِأَنَّهُ خَعَلَهُ جُزْءًا مِنَ الْعَنَمِ ، وَاتَّهَ بِضُلُوحِ جُزْءٍ بِلِغْنِمٍ بِصَوَرَتِهِ ، وَمَعْنَاهُ : فَصَارَتِ الْوَصِيَّةُ بِشَيْءٍ مَعْدُومٍ ، وَلَا وُجُودَ لَهُ عِنْدَ الْمَوْتِ أَيْضًا ، فَلَا يَصِحُّ ^(٢) ، بِخِلَافٍ مَا إِذَا أَصَافَ إِلَى مُطْلَقِ الْمَالِ» .

قَوْلُهُ : (وَعَلَى هَذَا يُخَرَّجُ كَثِيرٌ مِنَ الْمَسَائِلِ) .

قَالَ الْكَرْخِيُّ ^(٣) فِي «مختصره» ^(٤) : «قَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي يُونُسَ ^(٥) فِي «نَوَادِرِهِ» : إِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ فَقَالَ : لَزَيْدٍ شاةٌ مِنْ غَنَمِي ، أَوْ قَالَ : سَحْلَةٌ مِنْ نَحْلِي ، أَوْ قَالَ : جَارِيَةٌ مِنْ جَوَارِيٍّ ، وَلَمْ يَقُلْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ : مِنْ غَنَمِي [هذه] ^(٦) ، وَلَا جَوَارِيٍّ هَؤُلَاءِ ، وَلَا نَحْلِي هَذَا ، فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ فِي هَذَا تَقَعُ يَوْمَ يَمُوتُ الْمُوصِي ، وَلَا تَقَعُ يَوْمَ يَقْتَسِمُونَ .

وَلَوْ مَاتَ غَنَمُهُ تِلْكَ ، أَوْ بَاعَهَا فَاشْتَرَى مَكَانَهَا ، أَوْ مَاتَتْ جَوَارِيَةُ فَاشْتَرَى غَيْرَهَا ، أَوْ بَاعَ النَّحْلَ فَاشْتَرَى غَيْرَهُ ؛ فَإِنَّ لِلْمُوصِي لَهُ سَحْلَةٌ مِنْ نَحْلِهِ يَوْمَ يَمُوتُ ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ وَقَعَتْ يَوْمَ مَاتَ ، وَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ أَنْ يُعْطَوْهُ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَلَكِنْ يُعْطَوْنَهُ أَيْ ذَلِكَ شَاءَ .

فَإِنْ وَلَدَتِ الْعَنَمُ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ الْمُوصِي ، أَوْ وَلَدَتِ الْجَوَارِيُّ قَبْلَ مَوْتِ

(١) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥٤١] .

(٢) من هذا بدأ نقل من «شرح مختصر الكرخي» للعدوي [و/٣٩٨ دما] .

(٣) عما بين المعقوفين زيادة من : «هذه» ، و«غ» ، و«نحله» ، و«م» ، و«نحوه» .

فَأَنْ أَوْصِي بِثُلْثِ مَالِهِ لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ، وَهُنَّ ثَلَاثٌ، وَلِلْمُقَرَّاءِ
وَالْمَسَاكِينِ، فَلَهُنَّ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ مِنْ خَمْسَةِ أَسْهُمٍ.

«شرح الموعود»

موتِ أَوْصِي مِنْ قَبْلِ أَنْ يَمُوتَ وَخَلَّفَ لَهُ ذَلِكَ بِمَوْتِ عَيْنِ دَنِّ لَشَيْءٍ بَعِيْهِ.

فَإِنْ كَانَ الْوَرِثَةُ قَدْ اسْتَعْمَكُوا مِنَ الْأَوْلَادِ وَالشُّرَةِ شَيْئًا، وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِ
الْمَوْصِي، فَإِنَّهُ يَمُوتُ دَنِّ لَهُ بِمَوْتِ قِسْتِهِ بِدَا احْتَرُوا دَفْعَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَقَدْ
كَانَ بِهِ وَدَّ بَعْدَ الْمَوْتِ، أَوْ شُرَةٍ قَدْ سَهَّلَكُوهَا، غَرْمُوه

فَإِنْ قَالَ: قَدْ أَوْصَيْتُ بِأَحَدِي حَوَارِي هَؤُلَاءِ، أَوْ بِشَاةٍ مِنْ عَمِّي هَؤُلَاءِ، فَوَلَدَتْ
الْعَمُّ وَالْحَوَارِي بَعْدَ الْمَوْتِ، فَمِلْوَثَةُ أَنْ يُعْطَوْهُ أَيُّ الْحَوَارِي شَاءُوا، وَأَيُّ الْعَمِّ
شَاءُوا، وَأَيُّ دَنِّ أَنْعَضَوْهُ، نَبَعَهُ وَنَدَّهُ، فَإِنْ أَرَادُوا أَنْ تُعْطَوْهُ مِنَ الْأَوْلَادِ دُونَ
الْأُمَّهَاتِ: لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ

وَبِنْ مَاتَ الْأُمَّهَاتُ كُنْهُ إِلَّا وَاحِدَةً، كَانَ خَلْفُهُ فِي هَذِهِ الْوَاحِدَةِ حَاصَّةً عَلَيْهِ
أَنْ يَدْفَعُوهَا، فَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ تَبِعَهَا وَلَدُهَا.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ سَحْلَةٌ تَبَعَهَا ثَمَرُهَا، فَإِنْ مَاتَ الْأُمَّهَاتُ كُلُّهَا، وَاحْتَرَفَ
السَّحْلُ كُنْهُ وَقَدْ بَقِيَ لَهُ ثَمَرَةٌ، فَإِنْ عَمِيَ الْوَرِثَةُ أَنْ يَدْفَعُوهَا إِلَيْهِ أَيُّ لَمَرِ السَّحْلِ شَاءُوا
أَنْدِي أَثْمَرَهُ لَسَّحْلٍ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِمْ، وَأَيُّ الْأَوْلَادِ شَاءُوا. وَلَا تَنْطَلُ وَصِيَّتُهُ
إِلَى هَذَا لَمَطِ الْكَرْجِيِّ فِي «مَحْتَصَرِهِ».

قَوْلُهُ: (قَالَ وَمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ، وَهُنَّ ثَلَاثٌ، وَلِلْمُقَرَّاءِ
وَالْمَسَاكِينِ: فَلَهُنَّ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ مِنْ خَمْسَةِ أَسْهُمٍ)، أَيُّ فَإِنَّ مُحَمَّدًا فِي «الْحَامِ
الصَّغِيرِ».

وَلَفْظُ مُحَمَّدٍ فِيهِ «عَنْ بَعْقُوبٍ عَنْ أَبِي حَبِيبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فِي رَحْلِ أَوْصَى بِثُلْثِ

قال عليه السلام: وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَعَنْ مُحَمَّدٍ يُقَسَّمُ عَلَى سَبْعَةِ أَشْهُمٍ لَهُنَّ ثَلَاثَةٌ وَلِكُلِّ فَرِيقٍ سَهْمَانِ، وَأَصْلُهُ أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِأُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ جَائِزَةٌ وَالْفُقَرَاءُ وَالْمَسَاكِينُ جُنَّاسَانِ، وَقَسَرْنَا هُمَا فِي الرِّكَاعَةِ لِمُحَمَّدٍ عليه السلام - أَنَّ الْمَذْكُورَ

شاهد البيهقي

مَالِهِ لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ ثَلَاثٌ، وَلِلْفُقَرَاءِ ^(١) وَالْمَسَاكِينِ، قَالَ: يُقَسَّمُ الثَّلَاثُ عَلَى خَمْسَةِ أَشْهُمٍ، لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ ثَلَاثَةٌ [أَشْهُمٍ] ^(٢)، وَلِلْفُقَرَاءِ سَهْمٌ، وَلِلْمَسَاكِينِ سَهْمٌ ^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ الْخِلَافَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا عليهم السلام.

وَقَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ عليه السلام فِي «[شرح] ^(١) الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «وَرُويَ عَنْ مُحَمَّدٍ عليه السلام فِي غَيْرِ هَذَا الْكِتَابِ: أَنَّهُ يُقَسَّمُ عَلَى سَبْعَةِ أَشْهُمٍ، سَهْمَانِ لِلْفُقَرَاءِ، وَسَهْمَانِ لِلْمَسَاكِينِ، وَالثَّلَاثَةُ لَهُنَّ» ^(٥).

وَجَهُّ قَوْلِ مُحَمَّدٍ عليه السلام: أَنَّ الْفُقَرَاءَ [١/٢٨٦/٨] جَمْعٌ، فَكَذَلِكَ الْمَسَاكِينُ، وَاسْمُ الْجَمْعِ فِي بَابِ الْمِيرَاثِ يَتَنَاوَلُ الْاِثْنَيْنِ فَصَاعِدًا، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ لَكُمُ إِخْوَةٌ فَلِأَنفُسِكُمُ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، وَيُخَيَّبُ ^(٦) الْاِثْنَانِ مِنْهُمْ فَصَاعِدًا الْأُمَّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ.

فَعَلِمَ: أَنَّ الْاِثْنَيْنِ لِهَمَا حُكْمُ الْجَمْعِ، فَلَمَّا كَانَ لِلْاِثْنَيْنِ حُكْمُ الْجَمْعِ فِي الْمِيرَاثِ؛ كَانَ لِهَمَا حُكْمُ الْجَمْعِ فِي الْوَصِيَّةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أُحْتُ الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَحْصُلُ بِهِ الْمِلْكُ مَعَدَّ الْمَوْتِ، وَبَيْنَ الْفَقِيرِ وَالْمَسْكِينِ مُعَايَرَةٌ؛

(١) رفع في الأصل «للفقراء»، والمثبت من: «ن»، «ع»، «أ»، «م»، «و»، «ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «ع»، «أ»، «م»، «و»، «ر».

(٣) بظر «الجامع الصغير» مع السامع الكبير [ص/ ٥٢٠]

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، «ع»، «أ»، «م»، «و»، «ر».

(٥) بظر «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/ ٦١١]

(٦) رفع في الأصل «يُخَيَّبُ»، والمثبت من: «ن»، «ع»، «أ»، «م»، «و»، «ر».

نَقَطُ الْجَمْعِ وَأَذْنَاهُ فِي الْمِيرَاثِ اثْنَانِ تَجِدُ ذَلِكَ فِي الْقُرْآنِ فَكَانَ مِنْ كُلِّ فَرِيقٍ ثَنَانٍ وَأَمَهَاتُ الْأَوْلَادِ ثَلَاثٌ فَلِهَذَا يُقَسَّمُ عَلَى سَبْعَةٍ.

بَابُ الْمَسَاكِينِ

بَدَلِ الْعَطْفِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ [النِّسَاءُ ٦٠]، لِأَنَّ الْعَطْفَ يَفْتَصِلُ الْمُعَايِرَةَ، لِأَنَّ [٢٠١] وَالشَّيْءَ لَا يُعْطَفُ عَلَى نَفْسِهِ، فَكَانَ لِلْفُقَرَاءِ سَهْمَانِ، وَلِلْمَسَاكِينِ سَهْمَانِ، وَأَمَهَاتُ الْأَوْلَادِ يُغْتَبَرُ فِيهِمْ عَدَدُ رءُوسِهِمْ، وَهُمْ ثَلَاثَةٌ، فَيَكُونُ لَهُمْ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ، وَهَذَا لِأَنَّ عَدَدَهُمْ مُحْصُورٌ، بِخِلَافِ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، فَيَكُونُ الْكُلُّ سَبْعَةً.

وَلَا بِي حَقِيقَةٍ وَأَبِي يُوسُفَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ الْفُقَرَاءَ ذَكَرَتْ بِلَامٍ التَّعْرِيفُ، وَكَذَلِكَ الْمَسَاكِينُ، وَلَامُ التَّعْرِيفِ يَرَادُ بِهِ لَجْنَسٍ إِذَا نَمَّ يَكُنْ ثَمَّةً مَعَهُودٌ، وَالْحِسُّ يَسْأَلُ الْأَدْنَى مَعَ حَتْمَالِ الْكُلِّ.

أَلَا تَرَى لِي قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ الْيَسَاءُ مِنْ نَعْدٍ﴾ [الْأَحْزَابُ ٥٢].

وَكَذَلِكَ مَنْ حَتَفَ لَا يَتَرَوَّحُ النِّسَاءُ: حَيْثُ سَكَحَ امْرَأَةً وَاحِدَةً، وَكَذَلِكَ مَنْ حَتَفَ لَا يُكَلِّمُ النَّاسَ: حَيْثُ بِكَلَامٍ وَاحِدٍ.

وَكَذَلِكَ مَنْ حَتَفَ لَا يَشْتَرِي الثَّيَابَ بِقَعٍ عَلَى لَوْاحِدٍ، فَتَعْتَرُ مِنْ كُلِّ فَرِيقٍ مِنَ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَاحِدٌ، وَأَمَهَاتُ الْأَوْلَادِ ثَلَاثَةٌ، فَيُقَسَّمُ الثَّلَاثُ عَلَى خَمْسَةِ أَشْهُمٍ، وَعَنِ هَذَا لَوْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِقُلَانِ وَالْمَسَاكِينِ، يَكُونُ نِصْفُهُ لِمَلَاحٍ وَنِصْفُهُ لِلْمَسَاكِينِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يُقَسَّمُ الثَّلَاثُ أَثْلَاثًا، ثُلُثُهُ لِقُلَانٍ وَثُلُثَاهُ لِلْمَسَاكِينِ.

قَوْلُهُ: (وَأَذْنَاهُ فِي الْمِيرَاثِ)، اخْتَرَهُ بِهِ عَنْ فَضْلِ الرَّكَاهِ؛ لِأَنَّهُ ثَمَّةٌ رِيذٌ بِالْجَمْعِ (١) الْوَاحِدُ بِإِحْمَاعٍ بَيْنَ أَصْحَابِهَا عَلَيْهِ السَّلَامُ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ

(١) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ: «بِهِ الْجَمْعُ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «فَنَ»، وَ«أَصْحَابُهَا»، وَ«عَ»، وَ«أَمَ»، وَ«وَرَا».

ولهما أنَّ الجُمعَ المُحلَّى بالألف واللام يَرادُ بِهِ الجِنسُ ، وَأَنَّهُ يَتَّوَلَّى
الأدنى مَعَ احْتِمَالِ الكُلِّ ، لَا سِيَّما عِنْدَ تَعَدُّ صَرْفِهِ إِلَى الكُلِّ فَيُعْتَبَرُ مِنْ كُلِّ
مَرِيْقٍ وَاحِدٍ فَبَلَغَ الحِسَابُ خُمْسَةَ وَالثَّلَاثَةَ لِثَلَاثٍ .

قَالَ (وَلَوْ أَوْصَى بِثَلَاثَةِ لِفُلَانٍ وَلِلْمَسَاكِينِ^(١) وَلَوْ أَوْصَى لِلْمَسَاكِينِ لَهُ صَرْفُهُ

غاية البيان

لِلْفَقْرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴿ التوبة : ٦٠ ﴾ .

وقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوْسُفَ رحمته الله : أَنَّهُ جَعَلَ الْفَقِيرَ وَالْمَسْكِينِ وَاحِدًا

قَالَ الْكُرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» . «قَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ : سَمِعْتُ أَبَا يُوْسُفَ رحمته الله :
فِي رَجُلٍ أَوْصَى بِثَلَاثِ مَالِهِ لِلْبَائِسِ وَالْفَقِيرِ وَالْمَسْكِينِ ، قَالَ - وَهَذَا فِي قَوْلِ أَبِي
حَنِيفَةَ رحمته الله - : الثَّلَاثُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَجْرَاءٍ ، لِلْبَائِسِ ، وَهُوَ الصَّرِيرُ الَّذِي بِهِ الزَّمَانَةُ إِذَا
كَانَ مُحْتَاجًا ، وَافْقِيرٌ ، وَهُوَ ٨٠ ٢٨٧ م الْمُحْتَاجُ الَّذِي لَا يَطُوفُ بِالْأَبْوَابِ ،
وَالْمَسْكِينِ ، وَهُوَ : الَّذِي يَسْأَلُ وَيَطُوفُ .

وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ رحمته الله : هُوَ عَلَى حَزَائِنٍ ، الْفَقِيرُ وَالْمَكْسُورُ وَاحِدٌ ، وَالْبَائِسُ وَاحِدٌ .

وَقَالَ مُعَلَّى فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَنْ أَبِي يُوْسُفَ : هُوَ فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله
عَلَى ثَلَاثَةٍ : لِلْبَائِسِ مِنْهُمْ سَهْمٌ ، وَلِلْفَقِيرِ سَهْمٌ ، وَلِلْمَسْكِينِ سَهْمٌ ، وَفِي قَوْلِي^(٢) عَلَى
اِثْنَيْنِ : لِلصَّرِيرِ صَاحِبِ الزَّمَانَةِ سَهْمٌ ، وَلِلْفَقِيرِ وَالْمَسْكِينِ سَهْمٌ^(٣) . إِلَى هَذَا لَفْظُ
الْكُرْخِيِّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَلَوْ أَوْصَى بِثَلَاثَةِ لِفُلَانٍ ، وَلِلْمَسَاكِينِ : فَيُصْفُهُ لِفُلَانٍ ، وَيُصْفُهُ

(١) راد بعده في (ط) وفي نسخ غاية البيان «فصعه لفلان ووصيه للمساكين عديهما وعد محمد ثلثه
لفلان وثلثاه للمساكين» .

(٢) وقع في الأصل «قول» ، والمثبت من «ن» ، و«٢٥» ، و«ع» ، و«م» ، و«ار»

(٣) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٠١ / داماد] .

ولو أوصى للمساكين له صرقة إلى مسكين واحد عندهما، وعنده لا يصرف
إلا إلى مسكينين بناءً على ما بيّناه

قال ومن أوصى لرجل بمئة درهم، ولآخر بمئة، ثم قال لآخر قد
أشركك معهما، فله ثلث كل مئة؛ لأن الشركة للمساواة لعة، وقد أمكن إثباته

﴿ غاية البيان ﴾

للمساكين عندهما، وعد محمد... ثلثة لفلان، وثلثاه للمساكين، أي. قال
محمد في «الجامع الصغير»^(١).

وهذا بناءً على ما قلنا في المسألة المتقدمة وهو أن المجتمع في باب الميراث
يسأل الاثنى، فيكون للمساكين ثلثا الثلث عند محمد... وثلث الثلث لفلان.
وعندهما: اللام للحس لعدم العهد، وإذناه لواحد، فيكون النصف من
الثلث للمساكين.

قال شمس الأئمة الشرخسي... وأصل هذا فيما إذا أوصى بثلثه للمساكين
عند أبي حنيفة وأبي يوسف... للوصي أن يصرف الجميع إلى مسكين واحد.
(٥٢١/٢) وعند محمد... ليس له أن يصرف إلا إلى مسكينين فصاعداً.

قوله (قال). ومن أوصى لرجل بمئة درهم، ولآخر بمئة، ثم قال لآخر قد
أشركك معهما، فله ثلث كل مئة). أي قال في «الجامع الصغير»: «محمد عن
يعقوب عن أبي حنيفة... في الرجل يوصي للرجل بمئة درهم، ثم يوصي لآخر
بمئة درهم وصبيتين متفرقتين، ثم يقول لآخر قد أشركك فيما أوصيت لهما به،
قال: له ثلث كل مئة منهما»... إلى هنا لفظ أصل «الجامع الصغير»، وذلك لأن
الشركة تقتضي لمساواة؛ لقوله تعالى: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه أسافع الكبير، ص ٥٢٠.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

بَيْنَ الْكُلِّ بِمَا قُلْتَاهُ لِاتِّحَادِ الْمَالِ لِأَنَّهُ يُصِيبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثَلَاثًا مِائَةً ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَرْبَعِ مِائَةٍ وَلَا خَرَّ بِمِائَتَيْنِ ثُمَّ كَانَ الْإِشْرَاكُ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَحْقِيقَ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَ الْكُلِّ لِتَفَاوُتِ الْمَالَيْنِ فَحَمَلْنَاهُ [٢٨٨/٥] عَلَى مُسَاوَاةِ كُلِّ وَاحِدٍ بِتَصْصِيفِ نَصِيبِهِ عَمَلًا بِالْفِظِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ .

غاية ليل

شُرِكَاهُ فِي الثُّلُثِ ﴿ ١٢٠ ١٢٠ ١٢٠ ﴾ ، فَيَسْتَوِي فِي الثُّلُثِ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ جَمِيعًا ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا لَمَّا أَضَافَ الشَّرَكَةَ إِلَيْهِمَا ، وَجَبَ أَنْ يَسَاوِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِأَنْ يُجْعَلَ لَهُ ثُلُثُ مَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، لِتَصِيرَ لَهُ مِثْلُ مَا بَقِيَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

وَقَالَ يَفْقُوثُ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله : إِنْ كَانَ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَرْبَعِ مِئَةٍ ، وَلَا خَرَّ بِمِائَتَيْنِ ، ثُمَّ قَالَ لِآخَرٍ : قَدْ أَشْرَكْتُكَ فِيمَا أَوْصَيْتُ لَهُمَا [٢٨٧/٨] ؛ كَانَ لَهُ يَصْفُ كُلُّ مَالٍ ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى .

قَالَ فَخَرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ رحمهما الله فِي «شرح الجامع الصغير» : «وهذا قولهم جميعًا ، غير أنهم لا يحفظان نصًا عن أبي حنيفة رحمهما الله ، وليس هذا كالأول ؛ لأنَّ في الفصل الأول أمكن التسوية من كلِّ وجه بينهم جميعًا ، وفي الفصل الثاني : لا يُمكنُ التسوية بينهم جميعًا ، فأنصرف إلى التسوية مع كلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّه لَمَّا أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِالْمِائَتَيْنِ ، وَلِلْآخَرِ بِالْأَرْبَعِ مِئَةٍ ، لَمْ تَجِبِ الْمُسَاوَاةُ فِيمَا بَيْنَهُمَا ، فَلَمَّا قَالَ لِلثَّالِثِ : أَشْرَكْتُكَ فِي وَصِيَّتِهِمَا ؛ عَلِمَ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الْمُسَاوَاةَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِضْفَةٍ .

وَكَذَلِكَ لَوْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَارِيَةٍ ، وَلِآخَرٍ بِجَارِيَةٍ أُخْرَى ، وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءٌ ؛ كَانَ لَهُ يَصْفُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ بِالْاِسْتِواءِ عَلَى الْجَمَاعِ عَرٌّ مُمَكِّنٌ .
وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمهما الله فِي قِيَاسِ فَوْيَ أَبِي يَوْشَفَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله : «لَهُ الثُّلُثُ

قال: ومن قال بفلانٍ عليّ دينٌ، فصدَّقوه. معناه: قال ذلك لورثته، فإنه يُصدَّق إلى الثُلث وهذا استِحسانٌ.

غاية البيان

من كُلٍّ واحدٍ منهما، وفي قياس قول أبي حنيفة عليه السلام: له من كُلٍّ واحدةٍ منهما يضمُّها؛ لأنه لا يرى قسمة الرقيق، فصار بمنزلة وصيتين مختلفتين، وأبو يوسف ومحمد عليهما السلام يريان قسمة الرقيق، فصار كأنه أوصى بالآلف لهذا، وبالآلف لهذا، ثم أشرك ثالثاً بينهما. كذا قال الفقيه أبو الثيب عليه السلام في «شرح الجامع الصغير»، وهذه المسائل من الخواص

قوله: (عملاً باللفظ)، أي: بقوله: (أشركتُ).

قوله: (قال ومن قال بفلانٍ عليّ دينٌ، فصدَّقوه معناه قال ذلك لورثته، فإنه يُصدَّق إلى الثُلث)، أي: قال في «الجامع الصغير».

وصورته فيه: «محمدٌ عن يعقوب عن أبي حنيفة عليه السلام في الرجلٍ تخصره الوفاة، يقول لورثته: إن فلاناً عليّ دينٌ، فصدَّقوه فيما قال ثم يموت، قال: يُصدَّق فيما بينه وبين الثُلث»^(١).

قال صاحب «الهداية» عليه السلام: (وهذا استِحسانٌ. وفي القياس: لا يُصدَّق).

وجه القياس [٥٢٢/٣]: أنه أقرَّ بدينٍ مجهولٍ لا يعرف قدره، ولا يمكن الحكم به. لا بالبيان، وأمره بالتصديق محالٌ للشرع؛ لأنه أمرٌ بتصديق المدعي من غير حجة، فلا يُعتبر.

وجه الاستِحسان: أن المقرَّ قصد بهذا الكلام تقديم فلانٍ على الورثة، وهو ما بُدِّل لذلك في الثُلث بطريق الوصية، وهذا لأنه قد يعرف أصل الحق دون مقداره، فيسعى في [٧٨٨/٨م] تخلص ذمته عنه، فيجعل ذلك وصيةً يكون تقديرها

والقياس ألا يصدق؛ لأن الإقرار بالمجهول وإن كان صحيحاً لكنه لا
يُحكّم به إلا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفاً للشرع لأن المدعي لا يصدق
إلا بحجة فعذر إثباته إقراراً مطلقاً فلا يُعتبر، وجه الإسخسان أنا نعلم أن من
قضيه تقيمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قضيه بطريق الوصية وقد يحتاج إليه
من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره سعياً منه في تفرغ دمه فبجعلها وصية
جعل التقدير فيها إلى الموصي له كأنه قال إذا جاءكم فلان وادعى شيئاً فأعطوه
من مالي ما شاء، وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة.

في غايه البيان

إلى الموصي له يقدرها بما شاء.

فكأنه قال: إذا جاءكم فلان وادعى من مالي فأعطوه ما شاء، ولو كان هكذا
صح كلامه، ويكون إيفاده من الثلث لا غير، فكذا هذ لأنه وصية، والوصية
جوازها في الثلث.

قال في «الجامع الصغير»: «فإن كان أوصى مع ذلك بوصايا، عزل الثلث
لأصحاب الوصايا، والثلاثين للورثة، وقيل لأصحاب الثلث: أقرؤا له بما شئتم،
وقيل للورثة: أقرؤا له بما شئتم، فيؤخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقرؤا، والورثة
بثلثي^(١) ما أقرؤا^(٢)».

ودلك لأن حق أصحاب الوصايا معلوم، وهو الثلث، وحق الورثة أصلاً
معلوم، وهو الثلثان، فأما حق هذا الرجل لسر بدني معلوم، ولا وصية معلومة،
نكه دين في حق المستحق، وصية في حق التنفيذ.

فإذا أقرؤنا الثلث والثلاثين قلنا: إن في التركة ديناً شائعاً في المصيبين، في

(١) ومع في الأصل. «ثلث»، والمثبت من «٢٤٥»، و«م».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/ ٥٢٢].

(وَإِنْ أَوْصَى بِوَصَايَا غَيْرِ ذَلِكَ يُعْرَلُ التَّلْثُ لِأَصْحَابِ الْوَصَايَا وَالتَّلْثَانِ لِلْوَرَثَةِ) لِأَنَّ مِيرَاثَهُمْ مَعْلُومٌ. وَكَذَا الْوَصَايَا مَعْلُومَةٌ وَهَذَا مَجْهُولٌ فَلَا يُرَاحَمُ لِمَعْلُومٍ فَيَقْدَمُ عَرَلُ الْمَعْلُومِ. وَفِي الْإِفْرَازِ فَائِدَةٌ أُخْرَى وَهُوَ أَنَّ أَحَدَ الْفَرِيقَيْنِ قَدْ يَكُونُ أَعْلَمُ بِمِقْدَارِ هَذَا الْحَقِّ وَأَبْصَرَ بِهِ، وَالْآخَرُ أَلَدُّ خِصَامًا، وَعَسَاهُمْ يَحْتَلِفُونَ فِي الْفَضْلِ إِذَا ادَّعَاهُ الْخَصْمُ وَبَعْدَ الْإِفْرَازِ يَصْحَحُ إِقْرَارُ كُلِّ وَاحِدٍ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ مُسَارَعَةٍ.

﴿غاية البيان﴾

نَصِيبُ الْمُوصَى لَهُ، وَفِي نَصِيبِ الْوَرَثَةِ، فَيُؤْمَرُ كُلُّ فَرِيقٍ بِالْبَيَانِ، ثُمَّ يُؤْخَذُ أَصْحَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ مَا أَقْرَأُوا؛ لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ الرَّجُلُ وَصِيَّةً فِي حَقِّهِمْ، وَمَا فَصَلَ مِنَ التَّلْثِ يَكُونُ لَهُمْ^(١)، وَيُؤْخَذُ الْوَرَثَةُ بِثُلْثِي مَا أَقْرَأُوا، وَمَا فَصَلَ مِنَ اثْنَيْنِ يَكُونُ لِلْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْمُقَرَّرَ بِهِ صَارَ قَفْضِيًّا، فَلَمْ يَبْقَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ بِالدَّيْنِ حَقٌّ فِي الْوَصِيَّةِ وَالْمِيرَاثِ حَتَّى إِذَا قَالَ الْمُوصَى لَهُ: إِنَّ الدَّيْنَ مِنْهُ؛ يُعْطَى الْمُقَرَّرُ لَهُ بِدَيْنٍ مَجْهُولٍ ثُلْثُ الْمِثْقَةِ^(٢) مِمَّا فِي يَدِ الْمُوصَى لَهُ، فَإِنْ فَصَلَ شَيْءٌ يَكُونُ لَهُ وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ قَالَ الْوَرَثَةُ: الدَّيْنُ ثَلَاثُ مِنْهُ؛ يُعْطَى الْمُقَرَّرُ لَهُ بِدَيْنٍ مَجْهُولٍ ثُلْثًا ذَلِكَ، وَهُوَ الْمِثْقَابُ مِمَّا فِي أَيْدِ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ فَصَلَ شَيْءٌ يَكُونُ لَهُمْ وَإِلَّا فَلَا.

وَفِي الْإِفْرَازِ فَائِدَةٌ أُخْرَى: وَهِيَ أَنَّ أَحَدَ الْفَرِيقَيْنِ قَدْ تَكُونُ أَعْرَفُ بِالْحَقِّ وَأَبْصَرَ لَهُ، وَالْآخَرُ أَلَدُّ وَالْحَقُّ، وَيَجُوزُ أَنْ يَحْتَلِفُوا عَلَى الْقَضْلِ إِنْ ادَّعَى الْخَصْمُ ذَلِكَ، وَبَعْدَ الْإِفْرَازِ يَصْحَحُ إِقْرَارُ كُلِّ فَرِيقٍ بِمَا فِي يَدِهِ بِلَا نِزَاعٍ.

قَالُوا: وَعَلَى كُلِّ فَرِيقٍ مِنَ الْمُوصَى لَهُ وَالْوَرَثَةِ الْيَمِينُ عَلَى الْعَدَمِ إِنْ ادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ بِالدَّيْنِ زِيَادَةً عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الْيَمِينُ عَلَى مَا جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْغَيْرِ، لَا

(١) وَفِي الْأَصْلِ «لَهُ»، وَبِالْمِثْقَابِ مِنْ «لَهُ»، وَ«لَهُ» وَ«لَهُ» وَ«لَهُ» وَ«لَهُ» وَ«لَهُ».

(٢) وَفِي الْأَصْلِ «الْعَالِ»، وَالْمِثْقَابُ مِنْ «لَهُ»، وَ«لَهُ» وَ«لَهُ» وَ«لَهُ» وَ«لَهُ» وَ«لَهُ».

(وَإِذَا عَزَلْ يُقَالُ لِأَصْحَابِ الْوَصَايَا صَدَّقُوهُ فِيمَا شِئْتُمْ وَيُقَالُ لِلْوَرَثَةِ صَدَّقُوهُ فِيمَا شِئْتُمْ) لِأَنَّ هَذَا دَيْنٌ فِي حَقِّ الْمُسْتَحِقِّ وَصِيَّةٌ فِي حَقِّ التَّنْفِيدِ ، فَإِذَا أَقْرَأَ كُلَّ فَرِيقٍ بِشَيْءٍ طَهَّرَ أَنْ فِي التَّرَكَةِ دَيْنًا شَائِعًا فِي النَّصِيبَيْنِ (فَيُؤْخَذُ أَصْحَابُ الثُّلُثِ بِثُلُثِ مَا أَقْرَأُوا وَانْوَرَثَهُ بِثُلُثِي مَا أَقْرَأُوا) تَنْفِيزًا لِإِقْرَارِ كُلِّ فَرِيقٍ فِي قَدْرِ حَقِّهِ وَعَلَى كُلِّ فَرِيقٍ مِنْهُمَا التَّيَمُّنُ عَلَى الْعِلْمِ إِنْ ادَّعَى الْمُقْرَأُ لَهُ رِيَادَةً عَلَى ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَخْلُفُ [عَلَى] ^(١) مَا جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ .

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِأَخْنَبِيٍّ وَلِوَارِثِهِ ؛ فَلِلْأَخْنَبِيِّ نِصْفُ الْوَصِيَّةِ ، وَتَبْطُلُ وَصِيَّةُ الْوَارِثِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى بِمَا يَمْلِكُ الْإِبْصَاءُ بِهِ وَبِمَا لَا يَمْلِكُ فَصَحَّ فِي الْأَوَّلِ

عَنْهُ لِيَبْدَأَ

عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ ، فَلَا يَخْلُفُ عَلَى الْبَنَاتِ

قَوْلُهُ (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِأَخْنَبِيٍّ وَلِوَارِثِهِ ، فَلِلْأَخْنَبِيِّ نِصْفُ الْوَصِيَّةِ ، وَتَبْطُلُ وَصِيَّةُ الْوَارِثِ) ، أَيُّ: قَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» .

وَصُورَتُهَا فِيهِ: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا أَوْصَى لَوَارِثٍ وَلِأَخْنَبِيٍّ بِوَصِيَّةٍ ؛ جَازَتْ وَصِيَّةُ الْأَخْنَبِيِّ ، وَبَطُلَتْ وَصِيَّةُ الْوَارِثِ» ^(١) . إِلَى مَا لَعِظَ أَضَلَّ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِبْصَاءَ إِنِشَاءً تَصَرُّفٌ ، وَابْتِدَاءٌ إِيحَابٌ ، فَيَصَحُّ فِي حَقِّ مَنْ يَسْحِقُهُ ، وَلَا يَصَحُّ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَسْحِقُهُ ، وَلَا يَبْطُلُ حَقُّ أَحَدِهِمَا بِبُطْلَانِ حَقِّ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ الشَّرَكَةَ بَيْنَهُمَا مِنْ ^(٢) حُكْمِ الْإِيحَابِ ، وَقَدْ نَعَزَ [٥٢٢] الْإِيحَابُ ^(٣) فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَتَعَذَّرَ الْإِيحَابُ فِي حَقِّ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءٌ وَتَصَرُّفٌ .

(١) لَيْسَ بِالْأَصْلِ .

(٢) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [٥٢٢] .

(٣) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ: «وَالْعَشْبُ مِنْ: «ن»، «وَالْفَا»، «ع»، «وَالْم»، «وَالر» .

(٤) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ: «حُكْمُ الْإِيحَابِ»، «وَالْعَشْبُ مِنْ: «ن»، «وَالْفَا»، «ع»، «وَالْم»، «وَالر» .

وَلَا وَجْهَ إِلَى اثْبَاتِهِ يَدُونِ هَذَا الْوَصْفِ لِأَنَّهُ جَلَّافٌ مَّا أَخْبَرَ بِهِ، وَلَهَا إِلَى اثْبَاتِ الْوَصْفِ لِأَنَّهُ يَصِيرُ الْوَارِثُ فِيهِ شَرِيكًا وَلِأَنَّهُ لَوْ قَبِضَ [٢٨٩/١] الْأَجْنَبِيُّ شَيْئًا كَانَ لِيُورِثَ أَنْ يُشَارِكُهُ فَيَبْطُلَ فِي ذَلِكَ الْقَدَرِ ثُمَّ لَا يَزَالُ يَقْبِضُ وَيُشَارِكُهُ الْوَارِثُ حَتَّى يَبْطُلَ الْكُلُّ فَلَا يَكُونُ مُفِيدًا وَفِي الْإِنْشَاءِ حِصَّةُ أَحَدِهِمَا مُمْتَازَةٌ عَنْ حِصَّةِ الْآخَرِ بَقَاءً وَبُطْلَانًا.

غاية البيان

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته فِي «الكَافِي»: «وَإِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ بَعْدَهُ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ وَلِأَجْنَبِيٍّ، جَارَتْ حِصَّةُ الْأَجْنَبِيِّ، وَبَطَلَ حِصَّةُ الْوَارِثِ، وَكَذَلِكَ الْوَصِيَّةُ لِلْقَاتِلِ وَلِلْأَجْنَبِيِّ» (١).

وَقَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَنْسَبِيُّ رحمته فِي «شرح الكافي»: «وَمِنْ النَّاسِ مَنْ قَالَ: تُصَرَّفُ الْوَصِيَّةُ كُلُّهَا إِلَى الْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ وَالْوَارِثَ لَا يَصْلُحُ مُسْتَحِقًّا، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَوْصَى لِخَيٍّ وَمَيِّتٍ».

قَالَ: «وَالصَّحِيحُ [٢٨٩/٨] مَا قَالَ فِي الْكِتَابِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ أَوْ لِلْقَاتِلِ لَيْسَ بِبَاطِلَةٍ، وَلِهَذَا يَجُوزُ بِإِحَارَةِ الْوَرِثَةِ، فَإِذَا أَصَافَ إِلَهُمَا انْقَسَمَ عَلَيْهَا، ثُمَّ بَطَلَ بِالرَّدِّ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا، وَبَقِيَ فِي حَقِّ (٢) الْآخَرِ بِحِصَّتِهِ، كَمَا إِذَا أَوْصَى لِأَجْنَبِيٍّ بَعْدَهُ، ثُمَّ رَدَّ أَحَدُهُمَا أَوْ مَاتَ، لَمْ يَكْمُلْ حَقُّ الْآخَرِ، كَذَا هَذَا.

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقَرَّ لَوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ [أَيْضًا، لِأَنَّ الصَّحَّةَ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ] (٣) تُؤَدِّي إِلَى الْفَسَادِ، وَفِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ، لَشَارَكَهُ الْوَارِثُ، ثُمَّ بَطَلَ فِي حِصَّتِهِ، ثُمَّ بُشِّرَكَهُ، ثُمَّ تَنَطَّلَ حِصَّتُهُ.

(١) بطر: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٥٤٣/١].

(٢) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ: «حِصَّة»، وَالْمَعْنَى مِنْ «لَنْ»، وَ«لَا»، وَ«لَا»، وَ«لَا»، وَ«لَا»، وَ«لَا».

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُولَيْنِ: رِيَادَةٌ مِنْ: «لَنْ»، وَ«لَا»، وَ«لَا»، وَ«لَا»، وَ«لَا».

ومن كان له ثلاثة أثواب: حسنة، ووسط، ورديّة، فأوصى بكل واحد
لرخل، فصاع ثوب، ولا يدري أيها هو، والورثة يخخذ ذلك، فأوصى باطله

«خاتمة الباب»

فلا يزال هكذا إلى أن ينطّل ثوبه، وفي الإحصاء - وهو الاستثناء - لا يأتى هذا، لأن
خصّة أحدهما مستأزّة عن الآخر بساءة وطلاناً أنسي انتهى الوصيّة صحيحة في
حقّ الآخر، وتنطّل في حقّ الوارث.

تولّه: (قال. ومن كان له ثلاثة أثواب: حسنة، ووسط، ورديّة، فأوصى بكل
واحد لرخل، فصاع ثوب، ولا يدري أيها هو، والورثة يخخذ ذلك، فأوصى
باطلة)، أي. قال في «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «محمّد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه: في رخل أوصى
لثلاثة نفر، فقال: لقلاي هذا الثوب الجيد، ولقلاي رخل آخر هذا الثوب الوسط،
ولقلاي رخل آخر هذا الثوب ٣١ ٥٢٣ الرديّة، ثم مات الموصي، ثم هلك واحد
من الثلاثة الأثواب، لا يدري أيها هلك، ولورثة تجحد، قال الوصيّة باطله، إلا
أن تقوّن الورثة: قد سلّمنا هذين لثوبين، فيفسدونها على قدر وصيّاهم، فإذا
قالوا ذلك فإن لصاحب الجيد ثلثي هذا الجيد، ولصاحب الأوسط ثلثي هذا
الأوكس، ولصاحب الأوسط ثلث هذا الجيد الذي بقي (٢)، وثلث هذا
الأوكس (٣)، أي هنا لفظ أصل «الجامع الصغير».

قالوا في «شروح الجامع الصغير»: المراد بهذا: أن الورثة يخحدون بقاء حق
كل واحد منهم بعينه، ويقرّون حقّ واحد منكم باطل، ولا يدري من بطل حقه،
ومن بقي حقه، وإنما تطّلت الوصيّة، لأنّ الموصي له صار مجهولاً، وجهان:

(١) وقع بي الأصل «أيهم»، والمثبت من: ٥٥٥، و ٥٥٦، و ٥٥٧، و ٥٥٨، و ٥٥٩، و ٥٦٠.

(٢) ما بين المعنيتين زيادة من: ٥٥٥، و ٥٥٦، و ٥٥٧، و ٥٥٨، و ٥٥٩.

(٣) ينظر «الجامع الصغير مع جامع الكبير» | ص ٥٢٢ - ٥٢٣ |

وَمَعْنَى جُحُودِهِمْ أَنْ يَقُولَ الْوَارِثُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِعَيْنِهِ الثَّوْبُ الَّذِي هُوَ
حَقُّكَ قَدْ هَلَكَ فَكَانَ الْمُسْتَحَقُّ مَجْهُولًا وَجَهَالَتُهُ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْقَضَاءِ وَتَحْصِيلَ
الْمَقْصُودِ قَبْطَلٌ.

﴿تأنيده اليبس﴾

الموصى له تَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ ، كما لو أوصى لأحدِ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ بكذا .

فَإِنْ قَالَتْ الْوَرِثَةُ : سَلَّمْنَا لَكُم هَذَيْنِ [٢٨٩ ط ٨] الثَّوْبَيْنِ ، فَاقْسِمُوا بَيْنَكُم صَخَ ؛
لأنَّ الْوَصِيَّةَ كَانَتْ صَحِيحَةً ، وَإِنَّمَا تَطَلَّتْ بِجَهَالَةِ طَارِئَةٍ تُرْجَبُ مُنَازَعَةً ، وَهِيَ تَحْتَمِلُ
الزَّوَالَ بِالتَّسْلِيمِ مِنَ الْوَرِثَةِ ، فَإِذَا سَلَّمُوا صَحَّتِ الْوَصَايَا ، وَعَادَتْ إِلَى الصَّحَةِ ، وَكَانَ
لصَاحِبِ الْجَيِّدِ ثُلَاثًا الْجَيِّدِ الَّذِي بَقِيَ ، وَلصَاحِبِ الرَّدِيِّ ثُلَاثًا الرَّدِيِّ الَّذِي بَقِيَ .

وَلصَاحِبِ الْوَسْطِ ثُلَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّوْبَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الرَّدِيِّ
لَا حَقَّ لَهُ فِي لَجِيْدٍ بَيَقِيْنٍ ؛ لِأَنَّ الْجَيِّدَ الْبَاقِيَّ إِنَّمَا وَسَطٌ ، أَوْ جَيِّدٌ فِي الْوَاقِعِ . وَلَا
حَقَّ لَصَاحِبِ الرَّدِيِّ فِيهِمَا ، وَصَاحِبُ الْجَيِّدِ لَا حَقَّ لَهُ فِي الرَّدِيِّ بَيَقِيْنٍ ؛ لِأَنَّ
الرَّدِيَّ الْبَاقِيَّ إِنَّمَا وَسَطٌ ، أَوْ رَدِيٌّ فِي الْوَاقِعِ ، وَلَا حَقَّ لَصَاحِبِ الْجَيِّدِ فِيهِمَا .

وَإِنَّمَا الْمُشْكِلُ حَقُّ صَاحِبِ الْوَسْطِ ؛ لِأَنَّ الثَّوْبَ الْهَالِكَ إِنْ كَانَ أَرْفَعَ مِنْ
هَذَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ ؛ كَانَ حَقُّ صَاحِبِ الْوَسْطِ فِي الْجَيِّدِ الْبَاقِي ، وَإِنْ كَانَ أَرْدَأَ مِنَ
الْبَاقِيَيْنِ كَانَ حَقُّهُ فِي الرَّدِيِّ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهُ وَسَطٌ فِي الْوَاقِعِ ، فَتَرَدَّدُ حَقُّهُ فِي الثَّوْبَيْنِ
تَعَلَّقَ بِهَذَا مَرَّةً ، وَبِالْآخِرِ مَرَّةً .

وَحَقُّ صَاحِبِ الْجَيِّدِ وَصَاحِبِ الرَّدِيِّ لَا يَتَرَدَّدُ ، فَلِهَذَا جُعِلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا حَقٌّ مُتَعَيَّنٌ فِي أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ ، وَجُعِلَ لَصَاحِبِ الْوَسْطِ ثُلَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ
الثَّوْبَيْنِ ، إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّوْبَيْنِ فِي حَالِ بَقَاءِ حَقِّهِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَسَطًا ، فَلَمْ
يَتَعَيَّنْ حَقُّهُ فِي أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ ، بَلْ تَفَرَّقَ حَقُّهُ فِيهِمَا ، فَأُخِذَ ثُلَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

قَوْلُهُ : (وَتَحْصِيلُ الْمَقْصُودِ) ، أَيُ : جَهَالَةُ الْمُسْتَحَقِّ تَمْنَعُ تَحْصِيلَ مَقْصُودِ

إِلَّا أَنْ يُسَلَّمَ الْوَرَثَةُ الثَّوْبَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ ، فَإِنْ سَلَّمُوا زَالَ الْمَانِعُ وَهُوَ الْجُحُودُ
فَيَكُونُ لِصَاحِبِ الْجَيْدِ ثُلُثَا الثَّوْبِ الْأَخْوَدِ ، وَلِصَاحِبِ الْأَوْسَطِ ثُلُثُ الْجَيْدِ
وَتُلُثُ الْأَذْوَرِ فَتَبَتْ الْأَذْوَنُ ، وَلِصَاحِبِ الْأَذْوَنِ ثُلُثَا الثَّوْبِ الْأَذْوَرِ (لِأَنَّ
صَاحِبَ الْجَيْدِ لَا حَقَّ لَهُ فِي الرَّدِيِّ بَيِّقِينَ ، لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ وَسْطًا أَوْ رَدِيًّا
وَلَا حَقَّ لَهُ فِيهِمَا ، وَصَاحِبَ الرَّدِيِّ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْجَيْدِ لِبَاقِي بَيِّقِينَ ، لِأَنَّهُ إِمَّا
أَنْ يَكُونَ جَيْدًا أَوْ وَسْطًا وَلَا حَقَّ لَهُ فِيهِمَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الرَّدِيُّ هُوَ
الرَّدِيُّ الْأَصْلِيُّ فَيُعْطَى مِنْ مَحِلِّ الْإِخْتِمَالِ ، وَإِذَا ذَهَبَ ثُلُثَا الْجَيْدِ وَثُلُثَا الْأَذْوَرِ
لَمْ يَتَقَ إِلَّا ثُلُثُ الْحَيْدِ وَثُلُثُ الرَّدِيِّ فَيَتَعَيَّنُ حَقُّ صَاحِبِ الْوَسْطِ فِيهِ بِعَيْنِهِ
ضُرُورَةً .

قَالَ : وَإِذَا كَانَتِ الدَّارُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، فَأَوْصَى أَحَدُهُمَا بِبَيْتٍ بِعَيْنِهِ لِرَجُلٍ ؛
فَرِنَتْهَا تُقْسَمُ ، فَإِنْ وَقَعَ الْبَيْتُ فِي نَصِيبِ الْمُوصِي ؛ فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ عِنْدَ أَبِي
يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ نِصْفُهُ لِلْمُوصَى لَهُ .

عَنْ أَبِي الْمُبَارَكِ

المُوصِي ، وَهُوَ إِتِمَامُ عَرْضِهِ .

قَوْلُهُ : (قَالَ : إِلَّا أَنْ يُسَلَّمَ الْوَرَثَةُ الثَّوْبَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ) ، أَيُّ : قَالَ فِي «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ» ^(١) ، وَهَذَا اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ : (قَالَوَصِيَّةٌ بَاطِلَةٌ) ، وَالْبَسَاءُ مَرَّ مُسْتَوْفَى

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَإِذَا كَانَتِ الدَّارُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، فَأَوْصَى أَحَدُهُمَا بِبَيْتٍ بِعَيْنِهِ
لِرَجُلٍ ؛ فَرِنَتْهَا تُقْسَمُ ، فَإِنْ وَقَعَ الْبَيْتُ فِي نَصِيبِ الْمُوصِي ؛ فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ^{رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا} .

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ^{رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ} : نِصْفُهُ لِلْمُوصَى لَهُ .

(١) ينظر: المصدر السابق [ص/ ٥٢٣]

وَإِنْ وَقَعَ فِي نَصِيبِ الْآخِرِ؛ فَلِلْوَصِيِّ لَهُ مِثْلُ ذَرْعٍ يَصْفُ الْبَيْتُ^(١)، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: مِثْلُ ذَرْعٍ يَصْفُ الْبَيْتُ^(٢) أَنَّهُ أَوْصَى

غَايَةُ الْبَيَانِ

وَرِنْ وَقَعَ فِي نَصِيبِ الْآخِرِ؛ فَلِلْوَصِيِّ لَهُ مِثْلُ ذَرْعٍ يَصْفُ الْبَيْتُ، وَهَذَا [٥٢٣٢] عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: مِثْلُ ذَرْعٍ يَصْفُ الْبَيْتُ^(٣)، أَيِ قَالَ [مُحَمَّدٌ]^(٤) فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: فِي دَارِ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، أَوْصَى أَحَدُهُمَا بَيْتَ بَعِثِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ مَاتَ، قَالَ: إِذَا قُسِّمَ الدَّارُ، فَإِنْ [٢/٢٩٠/٨] وَقَعَ الْبَيْتُ فِي نَصِيبِ الْمَيِّتِ؛ كَانَ الْبَيْتُ لِمَا حِبِ الرُّصْبَةِ، وَإِنْ وَقَعَ فِي نَصِيبِ الْآخِرِ؛ كَانَ لِمَا حِبِ الرُّصْبَةِ مِثْلُ ذَرْعٍ الْبَيْتُ كُنْهُ وَمَا أَصَابَ الْوَصِي الْمَيِّتَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهم الله. وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: لَهُ يَصْفُ الْبَيْتُ إِنْ وَقَعَ فِي نَصِيبِ الَّذِي أَوْصَى بِهِ، وَإِنْ وَقَعَ فِي نَصِيبِ الْآخِرِ؛ كَانَ لَهُ مِثْلُ نِصْفِ ذَرْعِهِ»^(٥) إِلَى هُنَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَحُجَّةُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رحمه الله: أَنَّهُ أَوْصَى بِمَا يَمْلِكُهُ، وَسَمَا لَا يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَشْرُكٍ بَنَى وَسَيْنَ صَاحِبِهِ، فَتَنَقُّدُ الرُّصْبَةُ فِيمَا يَمْلِكُهُ، وَهُوَ نَصِيبُهُ، وَلَا تَنَقُّدُ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ، وَهُوَ نَصِيبُ صَاحِبِهِ.

غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْبَيْتَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ إِذَا وَقَعَ الْبَيْتُ فِي نَصِيبِهِ، وَلَكِنْ الْقِسْمَةُ مُبَادِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ الْبَيْتَ بَدَلًا عَنْ نَصِيبِهِ مِمَّا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، فَلَا تَنَقُّدُ

(١) فِي الْأَصْلِ: «الثَلَاثُ».

(٢) فِي الْأَصْلِ: «قَالَ مُحَمَّدٌ مِثْلُ ذَرْعٍ الْبَيْتُ لَهُ» وَالْمَعْنَى مِنْ سَحْ غَايَةُ الْبَيَانِ

(٣) يَنْظُرُ «لِغَايَةِ شَرْحِ الْهَدَايَةِ» [٤٥٦/١٠]، «الْبَيَانُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ» [٤٣٤/١٣]، «تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ» [٤٥٦/١٠].

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْرُوفَيْنِ: زَيْدَةُ مِنْ: «لَا»، وَ«غَ»، وَ«يَا»، وَ«لَا».

(٥) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ/مَعَ السَّامِعِ الْكَبِيرِ» [ص، ٥٢٣].

بِمِلْكِهِ وَبِمِلْكِ غَيْرِهِ، لِأَنَّ الدَّرَجَةَ بِجَمِيعِ أَحْرَانِهَا مُشْتَرَكَةٌ فَيَنْفُذُ الْأَوَّلُ وَيُوقَفُ
الْقَائِي، وَهُوَ أَنَّ مِلْكَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْقِسْمَةِ الَّتِي هِيَ مُبَدَلَةٌ لَا تَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ السَّالِفَةُ.

﴿شَاهِدُ الْبَيْتِ﴾

الْوَصِيَّةُ السَّابِقَةُ فِي الْمِلْكِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ فِي الْمَوْصِي بِهِ، كَمَا إِذَا أَوْصَى
بِمِلْكِ الْغَيْرِ، ثُمَّ مَلَكَهُ بَوَاحٍ مِنَ الْوَحْوَةِ، حَيْثُ لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا،
ثُمَّ إِذَا وَقَعَ الْبَيْتُ فِي نَصِيبِ الْمُوصِي؛ يَأْخُذُ الْمُوصِي بِهِ يَصِفُ الْبَيْتَ؛ لِأَنَّهُ قَدْزُ
مَا يَمْلِكُ^(١) إِيصَاءَهُ فِي عَيْنِ الْبَيْتِ.

وإِنْ وَقَعَ الْبَيْتُ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ؛ يَأْخُذُ الْمُوصِي لَهُ مِنْ نَصِيبِ الْمُوصِي
مِقْدَارَ دَرَجَةِ نَصِيبِ الْبَيْتِ؛ نَفِيزًا لِلْوَصِيَّةِ فِي بَدَلِ الْمَوْصِي [لَهُ]^(٢) بِهِ عِنْدَ تَعْدِيرِ
الْأَصْلِ، كَمَا إِذَا قُتِلَ الْعَبْدُ الْمُوصِي بِهِ خَطَأً؛ تَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ فِي بَدَلِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا
بَاعَ الْمُوصِي الْعَبْدَ، حَيْثُ لَا تَتَعَلَّقُ الْوَصِيَّةُ بِثَمَنِهِ؛ لِأَنَّ النِّعَاجَ دَلِيلُ الرَّجُوعِ، فَتَبْطُلُ
الْوَصِيَّةُ أَصْلًا، وَلَا تَبْطُلُ بِالْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى الرَّجُوعِ.

وَوَجْهُ قَوْلِهِمَا: أَنَّ إِيضَابَ الْوَصِيَّةِ فِي الْبَيْتِ تَسَاوَى مِلْكُ الْمُوصِي عَلَى
الِاحْتِمَالِ؛ لِأَنَّ الْحَالَ مُتَرَدِّدٌ وَقْتَ الْإِيصَاءِ بَيْنَ أَنْ يَقَعَ هَذَا الْبَيْتُ فِي نَصِيبِهِ، وَبَيْنَ
أَنْ يَقَعَ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ، فَيَتَوَقَّفُ حُكْمُ الْوَصِيَّةِ عَلَى الْقِسْمَةِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ وَصِيَّةً
بِمَا يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ بِالْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُوصِي عَلَى اعْتِدَارِ الْقِسْمَةِ هُوَ الْمِلْكُ التَّامُّ
الْكَامِلُ الْمُتَمَتِّعُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْإِصَابَ بِالْمُشَاعِ قَاصِرٌ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُوصِي قَصَدَ الْإِيصَاءَ بِالْمِلْكِ الْكَامِلِ اسْتِفَاعُهُ، فَصَارَ كَالِ
الْمَوْصِي قَدْ: هَذَا الْبَيْتُ لِفُلَانٍ إِنْ وَقَعَ فِي قِسْمِي، وَإِنْ لَمْ يَقَعْ [فِي قِسْمِي]^(٣) فَلَهُ

(١) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ، إِيصَاكَ، وَالْمَعْنَى مِنْ «إِيصَاكَ» وَ«إِيصَاكَ» وَ«إِيصَاكَ» وَ«إِيصَاكَ» وَ«إِيصَاكَ».

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُولَتَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ «ن» وَ«غ».

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْقُولَتَيْنِ زِيَادَةٌ مِنْ «ن» وَ«غ» وَ«ف» وَ«م» وَ«ل».

كَمَا إِذَا أَوْصَى بِمِلْكٍ غَيْرِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، ثُمَّ إِذَا اقْتَسَمُوهَا وَوَقَعَ الْبَيْتُ فِي نَصِيبِ^(١) صَاحِبِهِ لَهُ مِثْلُ ذَرْعٍ يَصُفُّ الْبَيْتُ تَنْفِيدًا لِلْوَصِيَّةِ فِي بَدَلِ الْمُوصَى بِهِ

عَنْهُ لِيَاك

مِثْلُ ذَلِكَ، وَلَوْ أَنَّهُ أَفْصَحَ بِذَلِكَ [٢٩٠/٨]؛ فَهُوَ مِثْلُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَقَعْ فِي قِسْمِهِ^(٢)، نَكَدَ هُنَا.

تَحْقِيقُهُ: أَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازٌ وَتَعَسُّ لِّلْمِلْكِ أَيْنًا وَجَدَتْ، إِلَّا أَنَّ مَعْنَى الْمُبَادَلَةِ فِي الْأَشْيَاءِ الْمُتَمَاوِنَةِ غَالِبٌ، وَالْأَجْرَاءُ هَاهُنَا مُتَمَاوِنَةٌ، فَاحْتِجَ إِلَى الْقَضَاءِ، أَوْ إِرْصَا لِيَلْحَقَ بِمَا لَا يَتَمَاوَنُ أَجْزَاؤُهُ، وَمَا أَلْحَقَ بِذَلِكَ بِالنَّارِصِي، أَوْ الْقَضَاءِ الَّذِي هُوَ وَاجِبٌ لِّصَرُورَةِ تَكْمِيلِ الْمَتْمَعَةِ؛ بَقِيَ فِي ذَلِكَ شُبْهَةُ الْمُبَادَلَةِ، فَوَجَبَ الْعَمَلُ بِالشُّبْهَةِ فِيمَا يَخْتَصُّ بِالشُّبْهَةِ لَا غَيْرَ، وَهُوَ بَيْعٌ لِّلْمُرَاحَةِ حَتَّى لَمْ تَكُنْ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مُرَاحَةً.

وَلَمَّا كَانَ أَصْلُ الْقِسْمَةِ إِفْرَازًا؛ صَارَ الْبَيْتُ عَيْنَ حَقِّ الْمُوصَى بِهِ إِذَا وَقَعَ فِي نَصِيبِ الْمُوصِي، فَيَجِبُ إِنْفَادُ الْوَصِيَّةِ [٢٩١/٢] فِي ذَلِكَ، وَإِذَا لَمْ يَقَعْ فِي نَصِيبِهِ؛ صَارَ غَيْرُ حَقِّهِ، فَيَجِبُ لَهُ مِثْلُ ذُرْعَانِ الْبَيْتِ حَقًّا لَهُ مِمَّا وَقَعَ فِي نَصِيبِ الْمُوصِي، لِأَنَّ مِثْلَ ذُرْعَانِ الْبَيْتِ عَوَضُ الْبَيْتِ.

أَوْ لِأَنَّ مُرَادَ الْمُوصِي مِنَ الْوَصِيَّةِ بِالْبَيْتِ الْمُشْتَرِكِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ: التَّقْدِيرُ لِدُرْعَانِهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِلْمُوصَى لَهُ مِنْ مِلْكِهِ ذَلِكَ الْقَدْرُ تَحْصِيلًا لِمَقْصُودِهِ، وَهُوَ تَعْمِيدُ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ لَا يَحْصُلُ إِذَا أُريدَ بِهِ التَّمْيِيزُ بَيْنَهُ؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا يَقَعُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ، وَلَكِنْ إِذَا وَقَعَ الْبَيْتُ فِي نَصِيبِ الْمُوصِي يَتَعَيَّنُ الْبَيْتُ لِمَنْفَعَةِ الْوَصِيَّةِ؛ لَوْجُودِ مَعْنَى التَّقْدِيرِ وَتَمَلُّكِ بَعْضِهِ خَمِيعًا

وَإِذَا وَقَعَ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ، يَجِبُ مِثْلُ ذُرْعَانِهِ؛ لِإِمْكَانِ مَعْنَى التَّقْدِيرِ.

(١) رَادِبَعْدَهُ فِي (ط): «الْمُوصِي تَقْدِ الْوَصِيَّةِ فِي غَيْرِ الْمُوصَى بِهِ وَهُوَ نَصْفُ الْبَيْتِ وَإِنْ وَقَعَ فِي نَصِيبِ»

(٢) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ: «الْقِسْمَةُ ذَلِكَ»، وَاسْتَبْتِ مِنْ «الْم»، وَ«فَا» ١٢، وَ«غ» ٥، وَ«م» ٥، وَ«ر» ١.

عِنْدَ قَوَاتِهِ كَلْجَارِيَةِ الْمُوصِي بِهَا إِذَا قُتِلَتْ خَطَأً تَعْدُ الْوَصِيَّةُ فِي بَدَلِهَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الْعَبْدُ الْمُوصِي بِهِ حَيْثُ لَا تَتَعَلَّقُ الْوَصِيَّةُ بِشَمْنِهِ ،

﴿ غَايَةُ تَبَيَانِ ﴾

وَتَعْدَرُ التَّمْلِيكَ بَعْتَهُ ، أَوْ لِأَنَّ الْمُوصِيَّ أَرَادَ بِذِكْرِ الْبَيْتِ التَّقْدِيرَ بِهِ عَلَى اعْتِبَارِ إِحْدَى الْجِهَتَيْنِ ، وَهِيَ فِيمَا إِذَا وَقَعَ الْمَوْتُ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، وَالتَّمْلِيكَ بَعْتَهُ عَلَى اعْتِبَارِ الْجِهَةِ الْأُخْرَى ، وَهِيَ فِيمَا إِذَا وَقَعَ فِي نَصِيبِهِ .

كَمَا إِذَا عَتَقَ عَتَاقَ الْوَلَدِ وَطَلَّاقَ الْمَرْأَةِ بِأَوَّلٍ وَلَدٍ تَلِدُهُ الْأُمُّ ، فَقَالَ : إِذَا وَلَدْتُ أَمْتِي أَوَّلَ وَلَدٍ ؛ فَهُوَ حُرٌّ وَأَنْتِ طَالِقٌ ، تَكُونُ الْمَرَادُ فِي حِزَاءِ الطَّلَاقِ مُطْلَقَ الْوَلَدِ حَتَّى تُطْلَقَ الْمَرْأَةُ بِوَلَادَةِ الْوَلَدِ ، كَيْفَ كَانَ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ، لِأَنَّ مُطْلَقَ الْوَلَدِ يَصْلُحُ حِزَاءً لِلطَّلَاقِ ، وَهِيَ جِرَاءُ الْعِتْقِ يَكُونُ الْمَرَادُ وَلَدًا حَيًّا ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَسَ بِمَحَلٍّ لِلْعِتْقِ حَتَّى إِذَا وَلَدَتْ مَيِّتًا ، ثُمَّ وَلَدَتْ حَيًّا يَعْتِقُ الْحَيُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله جَلَاءً لِهَمَّا ؛ وَقَدْ صُرِّفَ فِي «الْمُخْتَلَفِ» ^(١) .

ثُمَّ إِذَا وَقَعَ الْبَيْتُ فِي (١/٨١١/٨) نَصِيبِ غَيْرِ الْمُوصِي ، وَلِدَارٌ مِثْلُ ذِرَاعٍ ، وَالْبَيْتُ مِنْهَا عَشْرَةُ أَذْرُعَ ، يُقَسَّمُ نَصِيبُ الْمُوصِي ، وَهُوَ خَمْسُونَ ذِرَاعًا بَيْنَ الْمُوصِي لَهُ وَالْوَرَثَةِ عَلَى عَشْرَةِ أَشْهُمٍ ، عِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمته الله . تِسْعَةُ أَشْهُمٍ مِنْهَا لِوَرَثَةِ . وَمِنْهُمْ لِلْمُوصِي لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يُجْعَلُ كُلُّ حِمْسَةٍ أَذْرُعَ سَهْمًا ، وَخَمْسَةُ أَذْرُعَ يَصِفُ الْبَيْتَ ، وَهُوَ لِلْمُوصِي لَهُ ، وَالْبَاقِي مِنَ يَصِفُ الدَّارَ ، وَهُوَ خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ ذِرَاعًا لِلْوَرَثَةِ

وَعِنْدَهُمَا : يُقَسَّمُ نَصِيبُ الْمُوصِي بَيْنَ الْمُوصِي لَهُ وَالْوَرَثَةِ عَلَى أَحَدِ عَشْرِ سَهْمًا ؛ فَالْمُوصِي لَهُ يَضْرِبُ بِالْعَشْرَةِ ، وَالْوَرَثَةُ بِخَمْسَةٍ وَأَرْبَعُونَ ، فَيُجْعَلُ كُلُّ خَمْسَةِ سَهْمًا ، فَيَصِيرُ أَحَدَ عَشَرَ سَهْمًا ، لِلْمُوصِي لَهُ سَهْمَانِ ، وَلِلْوَرَثَةِ تِسْعَةُ أَشْهُمٍ . كَذَا قَالَ فَحَرُّ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ وَغَيْرُهُ رحمته الله فِي «شرح الجامع الصغير» .

(١) «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [ص / ١٠٨٧ ، ١٠٨٨] .

لَا الْوَصِيَّةُ تَبْطُلُ بِالْإِقْدَامِ عَلَى الْبَيْعِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ وَلَا تَبْطُلُ بِالْقِسْمَةِ.

﴿ غاية البيان ﴾

بيانه: أنَّ الإيجابَ لَمَّا صَحَّ ، وهو مُتَاوِلٌ لِلْبَيْتِ ، وهو عَشْرَةٌ أَذْرُجٌ مِنَ الدَّارِ ، إِذَا وَقَعَتِ الْعَشْرَةُ مِنَ الْمِئَةِ ؛ ثَبَقَى تِسْعُونَ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ ، فَيَكُونُ خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ لَوَرَثَةِ الْمُوصِي ، وَعَشْرَةٌ لِمُوصَى لَهُ ، ذُ صُمِّتَ إِلَى خَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ يَصِيرُ خَمْسَةٌ وَخَمْسِينَ ، فَيُجْعَلُ كُلُّ حَمْسَةٍ مِنْهُمَا ، فَيَصِيرُ أَحَدُ عَشَرَ سَهْمًا ، وهذا بيانٌ كَلَامِهِمْ .

ولنا فيه نظر؛ لأنه على هذا التفسير: كَانَ يَسْعَى أَنْ يَكُونَ نَصِيبُ شَرِيكَ
الْمُوصِي خَمْسَةً وَأَرْبَعِينَ ذِرَاعًا، فَيَنْقُصُ مِنْ نَصِيبِهِ خَمْسَةً أَذْرُعًا؛ لِأَنَّ نَصِيبَهُ
مِنْ جَمِيعِ الدَّارِ خَمْسُونَ ذِرَاعًا كَامِلًا، وَقَدْ نَقَصَ لَخَمْسَةً^(١)، فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ
حِينَئِذٍ يَلْزَمُ تَمْلِيكَ الْمُوصِي بِلُثِّ شَرِيكِهِ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

وأيضاً^(٢) إذا كانَ للمُوصيِّ له سَهْمَانِ مِنَ [٣٠٤: ٥] أَحَدَ عَشَرَ؛ يَنْقُصُ نَصِيئُهُ لَا مُحَالَةً، لِأَنَّ سَهْمَيْنِ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ أَقْلٌ مِنْ سَهْمٍ مِنْ خَمْسَةٍ، وَأَيْضاً يَرْدَادُ حَقُّ الْوَرِثَةِ أَيْضاً سَهْمٌ؛ لِأَنَّ لَهُمْ مَا وَرَاءَ قَدْرِ السَّيِّءِ مِنْ نَصِيبِ الْمُوصِي، وَنَصِيئُهُ خَمْسُونَ ذِرَاعاً، وَدُبْعٌ لِلْمُوصِي لَهُ عَشْرَةٌ مِنْ نَصِيئِهِ، فَبَقِيَ أَرْبَعُونَ، وَهُمْ أَحْذُوا خَمْسَةَ أُخْرَى.

وقال بعضُ المشايخ رحمهم الله : يُقَسَّم نَصِيبُ الْمُوصَى بَيْنَ الْمُوصَى لَهُ وَالْوَرَثَةِ عَلَى خَمْسَةِ أَشْهُمٍ ، عِنْدَهُمَا ، فَالْعَشْرَةُ أَذْرُعٌ لِلْمُوصَى لَهُ ، وَالْأَرْبَعُونَ ذِرَاعًا لِلْوَرَثَةِ ، فَيُخَلُّ كُلُّ عَشْرَةٍ مَنَّهُمَا ، وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ أَصَحُّ عِنْدِي .

قوله: (لَإِنَّ الْوَصِيَّةَ تَبْطُلُ بِالْإِقْدَامِ عَلَى التَّبِعِ عَلَى مَا بَيَّنَّا)، إشارة إلى ما ذكر قبل باب الوصية بثلاث آيات عد قوله: (وَيَا أَيُّهَا صَرْحَ [٨، ٢٩ ط م] بِالرَّجُوعِ، أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرَّجُوعِ: كَانَ رُجُوعًا).

(١) وقع في الأصل «الحسن»، والمشتق عن - ح ن ، وقف كـ ، رلغ ، و هم . ولله .

(٢) وقع في الأصل «أيضاً»، والمثبت من: (١)، و(٢)، و(٣)، و(٤)، و(٥)، و(٦)، و(٧)، و(٨)، و(٩)، و(١٠)، و(١١)، و(١٢)، و(١٣)، و(١٤)، و(١٥)، و(١٦)، و(١٧)، و(١٨)، و(١٩)، و(٢٠)، و(٢١)، و(٢٢)، و(٢٣)، و(٢٤)، و(٢٥)، و(٢٦)، و(٢٧)، و(٢٨)، و(٢٩)، و(٣٠)، و(٣١)، و(٣٢)، و(٣٣)، و(٣٤)، و(٣٥)، و(٣٦)، و(٣٧)، و(٣٨)، و(٣٩)، و(٤٠)، و(٤١)، و(٤٢)، و(٤٣)، و(٤٤)، و(٤٥)، و(٤٦)، و(٤٧)، و(٤٨)، و(٤٩)، و(٥٠)، و(٥١)، و(٥٢)، و(٥٣)، و(٥٤)، و(٥٥)، و(٥٦)، و(٥٧)، و(٥٨)، و(٥٩)، و(٦٠)، و(٦١)، و(٦٢)، و(٦٣)، و(٦٤)، و(٦٥)، و(٦٦)، و(٦٧)، و(٦٨)، و(٦٩)، و(٧٠)، و(٧١)، و(٧٢)، و(٧٣)، و(٧٤)، و(٧٥)، و(٧٦)، و(٧٧)، و(٧٨)، و(٧٩)، و(٨٠)، و(٨١)، و(٨٢)، و(٨٣)، و(٨٤)، و(٨٥)، و(٨٦)، و(٨٧)، و(٨٨)، و(٨٩)، و(٩٠)، و(٩١)، و(٩٢)، و(٩٣)، و(٩٤)، و(٩٥)، و(٩٦)، و(٩٧)، و(٩٨)، و(٩٩)، و(١٠٠).

وَلَهُمَا أَنَّهُ أَوْصَى بِمَا يَسْتَقَرُّ مِلْكُهُ فِيهِ بِالْقِسْمَةِ، لِأَنَّ الطَّاهِرَ أَنَّهُ يَقْضِي
الْإِبْصَاءَ بِمِلْكٍ مُنْتَفِعٍ بِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ وَذَلِكَ يَكُونُ بِالْقِسْمَةِ، لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ
بِالْمُشَاعِ قَاصِرٌ وَقَدْ اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ فِي جَمِيعِ الثِّبَتِ إِذَا وَقَعَ فِي نَصِيبِهِ فَتَقْضَى الْوَصِيَّةُ
فِيهِ، وَمَعْنَى الْمُسَادَلَةِ فِي هَذِهِ الْقِسْمَةِ تَابِعٌ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ الْإِفْرَازُ تَكْمِيلًا
لِلْمُنْتَفَعَةِ وَلِهَذَا يُخْبَرُ عَلَى الْقِسْمَةِ فِيهِ، وَعَلَى [٢٨٩ ط] غَيْبَارِ الْإِفْرَازِ بِصِيرٍ كَأَنَّ
الثِّبَتَ مِلْكُهُ مِنَ الْإِبْدَاءِ.

وَبِنِ وَقَعَ فِي نَصِيبِ الْآخِرِ تَنْفُذٌ فِي قَدْرِ ذُرْعَانِ جَمِيعِهِ مِمَّا وَقَعَ فِي
نَصِيبِهِ، إِنَّمَا؛ لَأَنَّهُ عَوُضُهُ كَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلِأَنَّ مُرَادَ الْمُوصِي مِنْ ذِكْرِ الثِّبَتِ
التَّقْدِيرُ بِهِ تَحْصِيلًا لِمَقْصُودِهِ مَا تَمَكَّنَ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ الثِّبَتُ إِذَا وَقَعَ فِي نَصِيبِهِ
جَمْعًا بَيْنَ الْجِهَتَيْنِ التَّقْدِيرِ وَالتَّمْلِيكِ، وَبِنِ وَقَعَ فِي نَصِيبِ الْآخِرِ عَمِلْنَا
بِالتَّقْدِيرِ، أَوْ لِأَنَّهُ أَرَادَ التَّقْدِيرَ عَلَى اعْتِبَارِ أَحَدِ الْجِهَتَيْنِ وَالتَّمْلِيكِ بِعَيْنِهِ عَلَى
اعْتِبَارِ لَوْحِهِ الْآخِرِ، كَمَا إِذَا عَتَقَ عِتْقَ الْوَلَدِ وَطَلَّقَ الْمَرْأَةَ بِأَوَّلِ وَلَدٍ تَلَدَهُ أُمُّهُ،
فَالْمُرَادُ فِي حَزَاءِ الطَّلَاقِ مُطْلَقُ الْوَلَدِ وَفِي الْعِتْقِ وَلَدٌ حَيٌّ ثُمَّ إِذَا وَقَعَ الثِّبَتُ فِي
نَصِيبِ غَيْرِ الْمُوصِي وَالذَّارُ مِائَةُ ذِرَاعٍ وَالثِّبَتُ عَشْرَةُ أَذْرُعٍ يُقَسَّمُ نَصِيبُهُ بَيْنَ

﴿ غَايَةُ سَادَ ﴾

قَوْلُهُ: (لِأَنَّهُ عَوُضُهُ كَمَا ذَكَرْنَاهُ)، إِشَارَةٌ إِلَى [قَوْلِهِ: (تَنْفُذُ)]^(١) الْوَصِيَّةِ فِي
نَدَائِهَا.

قَوْلُهُ: (وَلِهَذَا يُخْبَرُ عَلَى الْقِسْمَةِ فِيهِ)، إِضْحَاحٌ لِمَوْلِهِ (وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ
الْإِفْرَازَ)، وَذَلِكَ لِأَنَّ فِي انْدَارِ الْوَاحِدَةِ الْمُخْتَلِفَةِ الثَّبُوتِ تُقَسَّمُ قِسْمَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ
فِي تَفْرِيقِهَا ضَرَرًا، بِخِلَافِ الدُّورِ حَيْثُ يُقَسَّمُ كُلُّ وَاحِدَةٍ عَلَى جِدَةٍ، لَا قِسْمَةً
وَاحِدَةً عِنْدَ أَبِي حَبِيقَةَ رحمته الله خِلَافًا لَهُمَا، وَقَدْ مَرَّ فِي الْقِسْمَةِ.

(١) وقع في الأصل 'تفقد'، والمثبت من 'أن'، و'أفاد'، و'أع'، و'أم'، و'أه'.

الموصى له وبين الورثة على عشرة أسهم: تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وعند محمد فيضرب للموصى له بخمسة أذرع نصف البيت وهم ينصف الدار سوى البيت وهو خمسة وأربعون فيجعل كل خمسة سهمًا فيصير عشرة، وعندهما ينقسم على أحد عشر سهمًا لأن الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة وأربعين فتصير السهام أحد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة، ولو كان مكان الوصية إقرار، قيل: هو على الخلاف، وقيل لا خلاف فيه لمحمد.

ولفرق له أن الإقرار بملك الغير صحيح، حتى إذا من أقر بملك الغير بغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم إلى المقر له، والوصية بملك الغير لا تصح، حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ.

— رحمه الله —

قوله: (ولو كان مكان الوصية إقرار، قيل: هو على خلاف)، يعني: لو كان الدارين شريكين، فأقر^(١) أحدهما ببيت بعيته لواحد، فنقسم الدار أولاً، فإن وقع البيت في نصيب المقر؛ سلم إلى المقر له، وإن وقع في نصيب الشريك؛ يضرب المقر له فيما وقع في يد المقر بمثل ذراع البيت، وكذلك لو أقر بطريق أو حائط معلوم، كذا في «الشامل».

وعند محمد رحمه الله: يضرب المقر له بنصف ذراع البيت.

وقيل: لا خلاف في مسألة الإقرار، بل قول محمد فيه كقولهما، فجعل فقر الإسلام في «شرح الجامع الصغير» عدم الخلاف هو الأصح؛ لأن من أقر بما لا يملكه، ثم ملكه صح بخلاف الوصية؛ لأن من أوصى بما لا يملكه، ثم ملكه بوجه من الوجوه؛ لا تنفذ وصيته فيه.

(١) ومع في الأصل «إقرار»، والبحث من «ن»، و«٢»، و«ع»، و«م»، و«ر».

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى مِنْ مَالِ رَجُلٍ لِأَخَرٍ بِأَلْفٍ بِعَيْنِهِ، فَأَجَازَ صَاحِبُ الْمَالِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَإِنْ دَفَعَهُ، فَهُوَ جَائِزٌ، وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ؛ لِأَنَّ هَذَا تَبَرُّعٌ بِمَالِ الْغَيْرِ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَتِهِ، وَإِذَا أَجَازَ يَكُونُ تَبَرُّعًا مِنْهُ أَيْضًا فَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ التَّسْلِيمِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى بِالزِّيَادَةِ عَلَى الثُّلُثِ وَأَحَازَتْ الْوَرَثَةُ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ فِي مَخْرَجِهَا صَحِيحَةٌ لِمُصَادِفَتِهَا مِلْكَ نَفْسِهِ وَالِامْتِنَاعَ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ، فَإِذَا أَحَازُوهَا سَقَطَ حَقُّهُمْ فَتَقَدَّ مِنْ جِهَةِ الْمُوصِي.

قَالَ: وَإِذَا اقْتَسَمَ الْإِبْنَانِ تَرَكَةَ الْأَبِ أَلْفًا، ثُمَّ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا لِرَجُلٍ أَنَّ الْأَبَ أَوْصَى لَهُ بِثُلْثِ مَالِهِ؛ فَإِنَّ الْمُقَرَّرَ يُعْطِيهِ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ وَهَذَا اسْتِخْصَانٌ وَالْقِيَاسُ

عامة الميراث

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى مِنْ مَالِ رَجُلٍ لِأَخَرٍ بِأَلْفٍ بِعَيْنِهِ، فَأَجَازَ صَاحِبُ الْمَالِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَإِنْ دَفَعَهُ، فَهُوَ جَائِزٌ، وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١)، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْمَوْقُوفَ إِذَا لَحِقَتْهُ الْإِحَارَةُ صَارَ مُصَافًا إِلَى الْمُجِيزِ، فَإِذَا أُصِيفَ إِلَيْهِ صَارَ ذَلِكَ هِبَةً مِنْهُ، وَالْهِبَةُ لَا تَتِمُّ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ، فَإِنْ مَنَعَهُ بَعْدَ الْإِجَازَةِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، بِخِلَافِ مَنْ أَوْصَى بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ، فَأَحَازَتْ الْوَرَثَةُ، حَيْثُ يَجُوزُ بغيرِ تَسْلِيمٍ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ فِي مَخْرَجِهَا صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي مَالِ نَفْسِهِ، إِلَّا أَنْ تَعْلُقَ حَقَّ الْوَرَثَةِ بِمَالِهِ كَانَ مَا بَعْدَ ذَلِكَ فِي الزِّيَادَةِ عَلَى الثُّلُثِ، فَمِمَّا أَحَازُوا سَقَطَ حَقُّهُمْ فَتَقَدَّتْ وَصِيَّتُهُ فِي مَالِهِ، كَانَ لَا وَارِثَ لَهُ أَصْلًا. وَقَدْ مَرَّ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الْوَصَايَا: أَنَّ كُلَّ مَا جَازَ بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ يَتِمَّلُكُهُ الْمُجَازُ لَهُ مِنْ قِبَلِ الْمُوصِي عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا اقْتَسَمَ الْإِبْنَانِ تَرَكَةَ الْأَبِ أَلْفًا، ثُمَّ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا لِرَجُلٍ أَنَّ الْأَبَ أَوْصَى لَهُ بِثُلْثِ مَالِهِ؛ فَإِنَّ الْمُقَرَّرَ يُعْطِيهِ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع لسان الكبير» [ص/ ٥٢٣].

أَنْ يُعْطِيَهُ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِالثُّلْثِ لَهُ تَضَمُّنٌ إِقْرَارُهُ
بِعَسَاوَاتِهِ إِيَّاهُ، وَالتَّسْوِيَةُ فِي إِعْطَاءِ النِّصْفِ لِيَبْقَى لَهُ النِّصْفُ، [٢٩٠/١]

وَجَهُّ الْإِسْتِحْسَانِ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِثُلْثٍ شَائِعٍ فِي التَّرَكَةِ وَهِيَ فِي أَيْدِيهِمَا فَكُونَ
مُقَرًّا بِثُلْثٍ مَا فِي يَدِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِيَدَيْنِ لِغَيْرِهِ لِأَنَّ الدِّينَ مُقَدَّمٌ
عَلَى الْوَارِثِ فَيَكُونُ مُقَرًّا بِتَقْدِيمِهِ فَيَقْدَمُ عَلَيْهِ، أَمَّا الْمُوصَى لَهُ بِالثُّلْثِ شَرِيكَ
لِوَارِثٍ فَلَا يُسَلِّمُ لَهُ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يُسَلَّمَ لِلْوَرِثَةِ مِثْلَهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَحَذَ مِنْهُ نِصْفَ
مَا فِي يَدِهِ فَرَتَّمَا يُقَرَّ الْإِبْنُ الْآخَرُ بِهِ أَيْضًا فَيَأْخُذُ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ فَيَصِيرُ نِصْفَ
لِتَرَكَةِ قَبْرَادٍ عَلَى الثُّلْثِ.

غَايَةُ الْبَيَانِ

[٥١٥/٣] الصَّغِيرُ.

وَصُورُهَا فِي أَصْلِ [٢٩٢/٨] «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ»: «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي
حَنِيفَةَ عليه السلام فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ وَيَتْرُكُ الْفَيْنِ وَوَارِثَيْنِ، فَأَحَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَارِثَيْنِ
أَلْمًا، ثُمَّ غَابَ أَحَدُهُمَا، فَأَقَرَّ الْحَاضِرُ لِرَجُلٍ أَنَّ الْمَيِّتَ أَوْصَى لَهُ بِالثُّلْثِ، قَالَ:
بِأَخْذٍ مِنْهُ ثُلْثٌ مَا فِي يَدِهِ»^(١).

قَالُوا: وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَكَانَ ائْتِيَاؤُ - وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ -: أَنْ يَأْخُذَ نِصْفَ مَا
فِي يَدِهِ.

قَالَ فِي «التَّقْرِيبِ»: «وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ عليه السلام: سَمِعْتُ ابْنَ أَبِي عِمْرَانَ يَقُولُ:
سَمِعْتُ ابْنَ سَمَاعَةَ يَزِيدِي عَنْ أَبِي يَوْسُفَ عليه السلام: أَنَّهُ بِأَخْذٍ مِنَ الْمُقَرَّرِ نِصْفَ مَا فِي
يَدِهِ، وَكَذَلِكَ رَوَى الْحَسَنُ عَنْ زُفَرٍ عليه السلام، وَهُوَ ائْتِيَاؤُ؛ لِأَنَّ فِي زَعْمِ الْمُقَرَّرِ: أَنَّ
الْمَالَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاقًا، وَنَصِيبُ الْمُوصَى لَهُ وَنَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَنَيْنِ سَوَاءٌ، فَمِمَّا
انْكَرَ أَحَدُهُمَا، أَوْ غَابَ؛ حِيلَ كَانَ نَصِيبُهُ لَمْ يَكُنْ، فَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بِنِصْفَيْنِ بَيْنَهُمَا؛

(١) ينظر: المصدر السابق [٥٢٣/١، ٥٢٤].

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ، قَوْلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَلَدًا، وَكِلَاهُمَا يَخْرُجَانِ مِنَ الثُّلُثِ؛ فَهُمَا لِلْمُوصِي لَهُ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ دَخَلَتْ فِي الْوَصِيَّةِ أَصَالَةً وَالْوَلَدُ تَمَعًا حِينَ كَانَ مُتَّصِلًا بِالْأُمِّ، فَإِذَا وَلَدَتْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَالتَّرِكَةِ قَتَلَهَا مُنْقَاةً عَلَى مِثْلِ الْمَيِّتِ حَتَّى يُقْضَى بِهَا دِيُونُهُ دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ فَيَكُونَانِ

﴿حَتَّى يَهَيَّأَ الْبَيْتَ﴾

لِأَنَّ نَصِيْبَهُمَا سَوَاءٌ.

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَقَامَ الْبَيْتَ، وَالْآخَرُ غَائِبٌ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ مِنْهُ بِنِصْفِ مَا فِي يَدِهِ، فَكَذَا هَذَا. [كذا] ^(١) قَالَ الْعَقِيَّةُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي «شَرْحِهِ».

وَجْهُ الاستِحْسَانِ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ نَقَاضُهَا مِنَ الثُّلُثِ، فَلَوْ أَخَذَ مِنْهُ بِنِصْفِ مَا فِي يَدِهِ، مَرَّتَيْنِ أَقَرَّ الْإِبْنُ الْآخَرُ لِرَجُلٍ آخَرَ بِمِثْلِ ذَلِكَ، فَيَأْخُذُ بِنِصْفِ مَا بَقِيَ، فَتَصِيرُ الْوَصِيَّةُ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِذَا كَانَ يُؤَدِّي إِلَى هَذَا؛ وَجَبَ أَلَّا يُؤْخَذَ إِلَّا ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ، وَلَيْسَ كَالْبَيْتَةِ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَةَ تَجُوزُ عَلَيْهِمَا حَمِيْعًا، وَلَا يُؤَدِّي إِلَى الزِّيَادَةِ عَلَى الثُّلُثِ، وَلِأَنَّ الْمُقَرَّرَ أَقَرَّ لَهُ بِحَقِّ شَائِعٍ فِي التَّرِكَةِ بِنِصْفِهِ فِيمَا فِي يَدِهِ، وَبِنِصْفِهِ فِيمَا فِي يَدِ الْآخَرِ، فَلَا جَرَمَ يَأْخُذُ لِمُقَرَّرٍ لَهُ مِنْهُ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ، فَلَا يُلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُوصِي لَهُ شَرِيْكُ الْوَارِثِ، لَا يَسْلَمُ لَهُ شَيْءٌ إِلَّا وَأَنْ يَسْتَمَ لِلْوَارِثِ ضِعْفُهُ.

وهذا بخِلَافِ مَا لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ بَدَنِيًّا؛ فَإِنَّهُ يُقْضَى لِلْمُقَرَّرِ لَهُ بِكُلِّ الدَّيْنِ مِنْ نَصِيْبِ الْمُقَرَّرِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَسَّ بِحُرَّةٍ شَائِعٍ، بَلْ هُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ، أَلَا تَرَى أَنَّ نَصِيْبَ الْغَائِبِ يُجْعَلُ كَالْهَالِكِ، وَلَوْ كَانَ هَالِكًا كَانَ حَقُّ الْمُوصِي لَهُ فِي ثُلُثِ الْبَاقِي، وَحَقُّ الْغَرِيْمِ فِي كُلِّهِ، فَكَذَلِكَ فِي مَسَائِدِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ، قَوْلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَلَدًا، وَكِلَاهُمَا يَخْرُجَانِ مِنَ الثُّلُثِ؛ فَهُمَا لِلْمُوصِي لَهُ)، أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي

لِلْمُوصِي لَهُ.

(وَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا مِنَ الثُّلُثِ ضَرَبَ بِالثُّلُثِ وَأَخَذَ مَا يَخُصُّهُ مِنْهُمَا جَمِيعًا فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ.

غاية البيان

«مختصره»، وتماثله فيه: «وإن لم يخرجَا من الثُّلُثِ؛ ضَرَبَ بِالثُّلُثِ، فأخذ ما يخصُّه منهما جميعًا في قول أبي يوسف [٥٢٩٧/٨] ومحمد عليه السلام. وقال أبو حنيفة عليه السلام: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيء أخذ من الولد»^(١).

وقال محمد عليه السلام في «الجامع الصغير»: «عن يعقوب عن أبي حنيفة عليه السلام: في رجل له ست مئة درهم، وله أمة تساوي ثلاث مئة درهم، ولَا مال له غير ذلك، وأوصى لرجل بجاريته، ثم مات، ثم ولدت الجارية ولدًا يساوي ثلاث مئة قس القسمة؛ فللموصى له الجارية وثُلث ولديها. وقال أبو يوسف ومحمد عليه السلام: للموصى له ثلثا الجارية، وثُلث ولديها، وإن كانوا اقتسموا وأخذ الوارثة الست مئة، والموصى له الجارية، ثم ولدت؛ فالولد للموصى له»^(٢). إلى ها لفظ أصل «الجامع الصغير».

وإنما كان الولد والأم جميعًا للموصى له [٥٢٥٥/٣] إذا خرجَا من الثُّلُثِ؛ لأنَّ ما يَخْدُثُ مِنَ لَنَمَاءِ قَلِّ الْقِسْمَةِ يَخْدُثُ عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الْمُوصِي؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ تُقْصَى مِنْهُ دِيُونُهُ، وَتَنْفَقُ وَصَايَاهُ، فَتَنْفَقُ الْوَصِيَّةُ بِالثُّلُثِ فِيهِمَا جَمِيعًا فِي الْأُمِّ أَصَالَةً، وَفِي الْوَلَدِ تَبَعًا؛ لِاتِّصَالِهِ بِالْأُمِّ.

وإن لم يخرجَا من الثُّلُثِ ضَرَبَ لِلْمُوصِي لَهُ بِالثُّلُثِ فِيهِمَا، فَيُعْطَى لَهُ الثُّلُثُ مِنْهُمَا جَمِيعًا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصُفُّ الثُّلُثِ، وَهَذَا قَوْلُهُمَا.

(١) ينظر: «مختصر القسوري» [ص/ ٢٤٤]

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع النافع الكبير» [ص/ ٥٢٤].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَأْخُذُ ذَلِكَ مِنَ الْأُمِّ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ أَخَذَهُ مِنَ الْوَلَدِ وَهِيَ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» عَيْنُ صُورَةٍ وَقَالَ: رَجُلٌ لَهُ سِتُمِائَةُ دِرْهَمٍ وَأُمَةٌ تُسَوِّي ثَلَاثِمِائَةَ دِرْهَمٍ فَأَوْصَى بِالْجَارِيَةِ لِرَجُلٍ ثُمَّ مَاتَ فَوَلَدَتْ وَلَدًا يُسَاوِي ثَلَاثِمِائَةَ دِرْهَمٍ قَتَلَ الْقِسْمَةَ فَلِلْمُوصَى لَهُ الْأُمُّ وَثُلُثُ الْوَلَدِ عِنْدَهُ. وَعِنْدَهُمَا لَهُ ثَدٌّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

لَهُمَا مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْوَلَدَ دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ تَعَا حَالَةَ الْإِتِّصَالِ فَلَا يَخْرُجُ عَنْهَا بِإِلْتِفَاعٍ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَالْعِتْقِ فَتَقْضَى الْوَصِيَّةُ فِيهِمَا عَلَى السَّوَاءِ مِنْ عَدْرِ تَقْدِيمِ الْأُمِّ.

غَايَةُ الْبَيَانِ

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: يُؤْخَذُ الثُّلُثُ مِنَ الْأُمِّ أَوَّلًا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ مِنَ الثُّلُثِ يُؤْخَذُ مِنَ الْوَلَدِ.

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا: أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَسْرِي إِلَى الرُّوَاثِ الْحَدِيثَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ بِالْإِجْمَاعِ. لَكُونِ التَّرِكَةِ بَاقِيَةً عَلَى حُكْمِ الْمَيِّتِ، وَإِذَا تَسَّتِ السَّرَايَةُ بِالْإِتِّصَالِ صَارَ كَأَنَّ الْوَصِيَّةَ وَقَعَتْ بِهِمَا جَمِيعًا، وَقِيمَتُهُمَا مِثْلُ نِصْفِ الْمَالِ، وَثُلُثُ الْمَالِ مِثْلُ ثُلُثَيْهِمَا، مَتَى دَخَلَ الْوَلَدُ فِي الْوَصِيَّةِ بِالْإِتِّصَالِ؛ لَا يَخْرُجُ عَنْهَا ^(١) بِالْإِتِّصَالِ، فَوَجِبَ تَعْيِينُ الْوَصِيَّةِ فِي ثُنْيَيْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى السَّوَاءِ، بَلَا تَقْدِيمِ الْأُمِّ.

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ تَرَوَّحَ امْرَأَةٌ عَلَى جَارِيَةٍ، فَوَلَدَتْ فِي يَدِ الرَّوْحِ؛ صَارَ كَأَنَّهُ لَعَقَهُ وَقَعَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، وَالزِّيَادَةُ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَضْرِ لَهَا حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ.

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّ الْأُمَّ هِيَ الْأَصْلُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَالْوَلَدُ تَبِيعٌ؛ لِأَنَّ الْمُوصِيَ قَصَدَ بِالْوَصِيَّةِ الْأُمَّ لَا النَّمَاءَ، فَلَا يَحُوزُ نَقْضُ الْوَصِيَّةِ فِي الْأَصْلِ بِمَا مَرَّ تَابِعٌ لَهُ، وَقَدْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِالْأُمِّ صَحَّحَتْ حَيْثُ كَانَتْ مِثْلُ ثُلُثِ الْمَالِ، ثُمَّ لَدَّ

(١) وقع في الأصل: «عنهما»، والمثبت من «ن»، و«٢٧»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَلَهُ أَنْ الْأُمُّ أَصْلُ وَالْوَلَدُ تَبِعُ فِيهِ وَالتَّبِعُ لَا يُرَاجِعُ الْأَصْلَ ، فَلَوْ نَقَضَ
الْوَصِيَّةَ فِيهِمَا جَمِيعًا تَنَقُّضُ الْوَصِيَّةِ فِي بَعْضِ الْأَصْلِ وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ بِحِلَافِ
التَّبِعِ لِأَنَّ تَنْفِيذَ التَّبِعِ فِي التَّبِعِ لَا يُؤْدِي إِلَى تَنْقُضِهِ فِي الْأَصْلِ تَلَّ يَبْقَى تَامًا

غاية البيان

أَشْرَكْنَا^(١) الْوَلَدَ مَعَهَا فِي الْوَصِيَّةِ^(٢) ؛ لَانْتِقَاصِ^(٣) بَعْضِ الْوَصِيَّةِ فِي الْأُمِّ الَّتِي هِيَ
[٨/٢٩٣م] الْأَصْلُ بِمَا هُوَ تَابِعٌ لَهُ ، فَلَا يَحُورُ ذَلِكَ ، فَوَجَبَ تَقْدِيرُ الْوَصِيَّةِ فِي الْأُمِّ ،
ثُمَّ تَكْمِيلُ الثَّلَاثِ مِنَ الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ الْعَيْنِ الْمُوصَى بِهِ بَلَا تَنْقُضِ الْوَصِيَّةَ مِنَ
الْأَصْلِ .

وَلَيْسَ كَذَلِكَ التَّبِعُ ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ بِالشَّرَكَةِ لَا يَنْقُضُ شَيْئًا مِنَ الْأَصْلِ ؛ لِأَنَّ التَّبِعَ
مَأْذُومٌ فِي الْأُمِّ كَمَا كَانَ ، وَإِنَّمَا انْحَطَّ بَعْضُ الثَّمَنِ عَنِ الْأَصْلِ ، وَالثَّمَنُ فِي التَّبِعِ
تَابِعٌ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ حَظٍّ بَعْضِ الثَّمَنِ ، بِحِلَافِ الْوَصِيَّةِ ، فَإِنَّهَا عِنْدَ مُزَاحَمَةِ الْوَلَدِ
يَخْرُجُ بَعْضُ [الْأَصْلِ عَنِ الْوَصِيَّةِ]^(٤) ، فَلَا تَبْقَى الْوَصِيَّةُ فِي الْأُمِّ كَمَا كَانَتْ ، فَلَا
يَحُورُ أَنْ يَكُونَ التَّبِعُ^(٥) مَاقِضًا لِلْأَصْلِ ، فَأَمَّا إِذَا اقْتَسَمُوا فَوَلَدَتْ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ؛ يَكُونُ
الْوَلَدُ لِلْمُوصَى لَهُ ؛ لِأَنَّهُ حَدَّثَ عَلَى خَالِصِ مِلْكِ الْمُوصَى لَهُ ؛ لِاسْتِقْرَارِ مِلْكِهِ فِي
الْجَارِيَةِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ .

قَوْلُهُ : (وَالْوَلَدُ تَبِعٌ فِيهِ) ، أَيُّ : فِي الْوَصِيَّةِ عَلَى تَأْوِيلِ الْإِيصَاءِ .

قَوْلُهُ : (وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ) ، أَيُّ : لَا يَحُورُ انْتِقَاضُ الْوَصِيَّةِ فِي بَعْضِ الْأَصْلِ
لِمُرَحْمَةِ التَّبِعِ .

(١) وقع في الأصل . «أشرك» ، والمثبت من . «ن» ، و«فا» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر» .

(٢) وقع في الأصل : «الوصية بالأم» ، والمثبت من «ن» ، و«فا» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر» .

(٣) وقع في الأصل : «لا ينتقص» ، والمثبت من : «ن» ، و«فا» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر» .

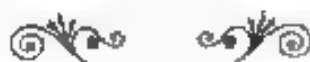
(٤) وقع في الأصل : «الوصية عن الأصل» ، والمثبت من : «ن» ، و«فا» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر» .

(٥) وقع في الأصل «تبع» ، والمثبت من «ن» ، و«فا» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر» .

صَحِيحًا فِيهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُقَابَلُهُ بَعْضُ الثَّمَنِ ضَرُورَةً مُقَابَلَتِهِ بِالْوَلَدِ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ وَلَكِنَّ الثَّمَنَ تَابِعٌ فِي الْبَيْعِ حَتَّى يَنْتَقِذَ الْبَيْعُ بِذَوْنِ ذِكْرِهِ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا.
(هَذَا إِذَا وَلَدَتْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِنْ وَلَدَتْ بَعْدَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ)
لِأَنَّهُ نَمَاءٌ خَالِصٌ مِلْكِهِ لِيَتَقَرَّرَ مِلْكُهُ فِيهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ.

غاية البيان

قوله: (إِلَّا أَنَّهُ لَا يُقَابَلُهُ بَعْضُ الثَّمَنِ)، أي: لَا يُقَابَلُ الْأَصْلُ بَعْضُ الثَّمَنِ؛ لِأَخْلِ ضَرُورَةٍ مُقَابَلَةٍ ذَلِكَ الْبَعْضِ بِالْوَلَدِ إِذَا اتَّصَلَ بِالْوَلَدِ الْقَبْضُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْقَبْضِ بَاقِي سَمَاقِيَّةٍ، لَا يُقَابَلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، بَلْ يَأْخُذُ الْأُمُّ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ.



فصل

في اعتبار حالة الوصية

قال: وإذا أقر المريض لامرأة بدین، أو أوصى لها بشيء، أو وهب لها، ثم تزوجها ثم مات، جاز الإقرار، وبطلت الوصية والهبة؛ لأن الإقرار ملزم


شابه الهبة

فصل

في اعتبار حالة الوصية

لما ذكر حكم الوصية في أنها تصح من ثلث المال لا غير عند عدم إجازة الورثة؛ ذكر في هذا الفصل: أن الوصية متى تُعتبر وصية حال إيجاب الوصية، أم حال الموت؟ فشرع في بيان ذلك، وأحر هذا الفصل ذكرًا؛ لأن حال الوصية وصف لها، والوصف يتبع الموصوف لا محالة.

[٥٢٨، ٣] قوله: (قال: وإذا أقر المريض لامرأة بدین، أو أوصى لها بشيء، أو وهب لها، ثم تزوجها ثم مات، جاز الإقرار، وبطلت الوصية والهبة)، أي: قال في «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة : في رجل مريض يُقر لامرأة بدین، أو يُوصي لها بوصية، أو يهب لها هبة، ثم يتزوجها، ثم يموت من ذلك المرض، قال: الإقرار^(١) جائز، والهبة والوصية باطلة^(٢). إلى هنا لمط أصلي «الجامع الصغير».

وذلك لأن الإقرار ملزم بنفسه، فلا يتوقف إلى شرط زائد، كتوقف الوصية إلى الموت، فصَحَّ إقراره بالدين؛ لأن إقراره حصل لأجنبية، ولم يتطل باعتراض

(١) في ٥٢٨، و ٥٢٩: «الدين».

(٢) يظن: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/ ٥٢٥].

بِنَفْسِهِ [٢٩٠ ط] وَهِيَ أَحْنَىٰ عِنْدَ صُدُورِهِ، وَلِهَذَا يُعْتَرُ مِنْ حَمِيعِ الْمَلِكِ، وَلَا يَتَّطِلُّ بِالَّذِينَ إِذَا كَانَ فِي حَالَةِ الصَّحَّةِ أَوْ فِي حَالَةِ الْمَرَضِ، إِلَّا أَنَّ الثَّانِي يُؤَخَّرُ

لِغَايَةِ الْبَيَانِ

الزَّوْجِيَّةِ [٢٩٣ ط م] بَعْدَ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ وَقُوعَ الْإِقْرَارِ بِالَّذِينَ عَلَى سَبِيلِ التَّجَارَةِ دُونَ سَبِيلِ الْوَصَايَا، وَلِهَذَا يُعْتَبَرُ مِنْ حَمِيعِ الْمَالِ، وَلَا يَتَّطِلُّ بِالَّذِينَ، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ، فَبِهَا تَمْلِيكَ مَصَافٍ إِلَى الْمَوْتِ، وَالْمَرَأَةُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَارِثَةٌ، وَلَا وَصِيَّةٌ [لِلوَارِثِ] بِالْحَدِيثِ (٢).

وَأَمَّا الْهَبَةُ وَإِنْ كَانَ وَقُوعُهَا لِلْحَالِ مُنَحْزَاً؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُضَفْ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَهِيَ فِي حُكْمِ الْوَصِيَّةِ حُكْماً، لِأَنَّهَا تَبْرُعُ.

أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ وَهَبَ عَبْدًا فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ لِأَجَبِيٍّ، وَهُوَ جَمِيعُ مَالِهِ وَسَلَّمَهُ لَهُ؛ صَحَّ ذَلِكَ وَصَارَ مَالِكًا لِلْمُوْهَبِ لَهُ، ثُمَّ إِذَا مَاتَ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ؛ وَحَبَّ الصَّخُّ فِي الثُّلُثَيْنِ حَقًّا لِلوَرِثَةِ، وَفِي الْكُلِّ حَقًّا لِلْعُرْمَاءِ، وَصَارَتِ الْهَبَةُ كَالْمُتَعَلِّقِ بِالْمَوْتِ، فَصَارَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْوَصِيَّةِ.

وَعَدَ زُفَرٌ رحمته الله: يَتَّطِلُّ إِقْرَارُهُ لَهَا بِالَّذِينَ يَحْدُوثُ الرَّوْجِيَّةُ كَالْهَبَةِ وَلِوَصِيَّةٍ

وَجَوَابُهُ: أَنَّ الْإِقْرَارَ يُعْتَرُ لِلْحَالِ لِمَا قُصِيَ، وَعِنْدَ وُجُودِ الْإِقْرَارِ هِيَ أَحْيَا، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنَّهَا لَا تُعْتَبَرُ لِلْحَالِ، بَلْ [تُعْتَبَرُ] (٣) عِنْدَ الْمَوْتِ، وَالْمَرَأَةُ حِينَ وَارِثَةٌ، وَالْهَبَةُ كَالْوَصِيَّةِ حُكْماً لِمَا بَيَّنَّا آنَفَ، وَقَدْ مَرَّ نَحْوُ مِنْ هَذَا [فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ] (٤)، فِي بَابِ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ: (وَلَا يَتَّطِلُّ بِالَّذِينَ)، أَيُّ: لَا يَتَّطِلُّ الْإِقْرَارُ بِسَبَبِ الدَّيْنِ، يَعْنِي: نَ

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُولَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنَ: «لَنْ»، وَ«يُحَالِ»، وَ«عَلَى»، وَ«أَرَى»، وَ«مَنْ».

(٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ.

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْقُولَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنَ: «لَنْ»، وَ«عَلَى».

(٤) مَا بَيْنَ الْمُعْقُولَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنَ: «لَنْ»، وَ«يُحَالِ»، وَ«عَلَى»، وَ«مَنْ».

عنه، بخلاف الوصية لأنها إيجاب عند الموت وهي واردة عند ذلك، ولا وصية للوارث، والهبة وإن كانت منجزة صورة فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكماً لأن حكمها يتقرر عند الموت، ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث.

قَالَ: وَإِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ لِابْنِهِ بَدَيْنَ وَابْنَهُ نَصْرَانِيٍّ، أَوْ وَهَبَ لَهُ، أَوْ أَوْصَى لَهُ، فَأَسْلَمَ الْإِبْنُ قَبْلَ مَوْتِهِ، بَطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ.

الحاشية البيهقي

الدين لا يمنع صحة الإقرار، سواء كان الإقرار في الصحة، أو في المرض، إلا أن الثاني - وهو الإقرار - الواقع في المرض مؤخر عندنا عن الإقرار الواقع في الصحة، حتى أن المال يُصرف إلى ما أقر به حالة الصحة، فإن فصل منه شيء فإنه يُصرف إلى ما أقر به حالة المرض وإلا فلا، وعند ابن أبي ليلى رحمته: الإقراران يستويان^(١)، وهو مذهب الشافعي رحمته^(٢)، وقد مر ذلك في باب إقرار المريض مُستوفى.

قوله: (قَالَ: وَإِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ لِابْنِهِ بَدَيْنَ وَابْنَهُ نَصْرَانِيٍّ، أَوْ وَهَبَ لَهُ، أَوْ أَوْصَى لَهُ، فَأَسْلَمَ الْإِبْنُ قَبْلَ مَوْتِهِ، بَطَلَ ذَلِكَ كُلُّهُ)، أي: قَالَ في «الجامع الصغير».

ولفظ أصل «الجامع الصغير»: «وقال: في المريض أقر لابنه وهو نصراني بدَيْن [أو]^(٣) وَهَبَ لَهُ هِبَةً فَيَقْبِضُهَا، أَوْ أَوْصَى لَهُ وَصِيَّةً، ثُمَّ أَسْلَمَ الْإِبْنُ، ثُمَّ مَاتَ الرَّحْلُ، قَالَ: ذَلِكَ كُلُّهُ بَاطِلٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْإِبْنُ عَبْدًا فَأَعْتَقَ فِي هَذَا^(٤)». إلى

(١) ينظر: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» لأبي يوسف [ص/ ٦٢].

(٢) ينظر: «مختصر المزني» [٢١١/٨]، و«المهدب» لشمس الدين [٤٧٢/٣]، و«روضة الطالبين» للسروبي [٣٥٤/٤].

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من: «و»، و«أو»، و«أو»، و«أو».

(٤) ينظر: «الجامع الصغير» مع النافع الكبير [ص/ ٥٢٥].

أَمَّا الْهِبَةُ وَالْوَصِيَّةُ فَلَمَّا قُلْنَا إِنَّهُ وَارِثٌ عِنْدَ الْمَوْتِ وَهُمَا إِبْجَابَانِ عِنْدَهُ أَوْ بَعْدَهُ، وَالْإِقْرَارُ وَإِنْ كَانَ مُلْزِمًا بِنَفْسِهِ وَلَكِنْ سَبَبَ الْإِرْثِ وَهُوَ الْبُؤُوءُ قَائِمٌ وَقَدْ الْإِقْرَارُ فَيُعْتَبَرُ فِي إِبْرَاثِ تُهْمَةِ الْإِثَارِ، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ لِأَنَّ سَبَبَ الْإِرْثِ الزَّوْجِيَّةُ وَهِيَ^(١) لَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ لِقِيَامِ السَّبَبِ حَالِ صُدُورِهِ.

غاية البيان

هنا لفظ أصل «الجامع الصغير».

أَمَّا بَطْلَانُ الْهِبَةِ وَالْوَصِيَّةِ، فَلَمَّا قُلْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَأَمَّا الْإِقْرَارُ، فَمَا [٢٩٤/٨] يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا لِلْمِيرَاثِ وَقَدْ وَجُودَ الْإِقْرَارِ لِكُفْرِهِ أَوْ رِقِّهِ، وَاسْتِحْقَاقُ الْإِرْثِ مَانِعٌ لَصَحَةِ الْإِقْرَارِ، لَكِنْ لَمَّا كَانَ سَبَبُ [٢٩٦/٣] الْإِرْثِ - وَهُوَ الْبُؤُوءُ - قَائِمًا وَقَدْ الْإِقْرَارُ؛ يَبْطُلُ الْإِقْرَارُ، وَهَذَا لِأَنَّ الْحَالَ لَيْسَ حَالِ اسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ حَتَّى تُعْتَبَرُ أَهْلِيَّةُ الْإِسْتِحْقَاقِ لِإِبْرَاثِ التُّهْمَةِ، بَلِ اعْتَبَرُ لِإِبْرَاثِ التُّهْمَةِ نَفْسُ السَّبَبِ، وَهُوَ الْبُؤُوءُ، وَهِيَ قَائِمَةٌ وَقَدْ الْإِقْرَارُ.

الْأَقْرَى أَنَّ الْإِبْنَ لَوْ كَانَ مُسْلِمًا وَقَدْ الْإِقْرَارُ؛ لَمْ يَصِحَّ الْإِقْرَارُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ اسْتِحْقَاقُ الْإِرْثِ ثَابِتًا قَبْلَ الْمَوْتِ.

فَعِلْمٌ: أَنَّ نَفْسَ السَّبَبِ هُوَ الْمُعْتَبَرُ، بِخِلَافِ مَا قُلْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛ إِذَا أَقْرَأَ لِأَجْنَبِيَّةٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا حَيْثُ لَا يَبْطُلُ الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْإِرْثِ - وَهُوَ الزَّوْجِيَّةُ - لَمْ يَكُنْ قَائِمًا وَقَدْ الْإِقْرَارُ، فَوَرَدَ أَنْ مَسْأَلَتِنَا هَذِهِ مِنْ تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ: أَنْ لَوْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ نَصْرَانِيَّةٌ، فَأَقْرَأَ لَهَا بِدَيْنٍ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ؛ لَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ.

وَنَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا هَذِهِ مَنْ أَقْرَأَ لِأَخِيهِ وَلَهُ ابْنٌ، ثُمَّ هَلَّتِ الْإِبْنُ، ثُمَّ هَلَّتِ الْمُقَرَّرُ، وَالْأَخُ الْمُقَرَّرُ لَهُ وَارِثُهُ؛ يَبْطُلُ الْإِقْرَارُ لِلْأَخِ؛ لِقِيَامِ سَبَبِ الْإِرْثِ، وَهُوَ الْإِخْوَةُ

(١) راد بعده في (ط)، لا طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمه وقت الإقرار وهي نصرانية ثم أسلمت قبل

فكذلك لو كَانَ الْإِبْنُ عَبْدًا أَوْ مُكَاتَّبًا فَأُعْتِقَ لِمَا ذَكَرْنَا وَذَكَرَ فِي كِتَابِ
الْإِقْرَارِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَصَحُّ لِأَنَّهُ أَقْرَأَ لِمَوْلَاهُ وَهُوَ أَجْنَبِيٌّ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ
دَيْنٌ لَا يَصَحُّ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لَهُ وَهُوَ ابْنُهُ، وَالرَّصِيَّةُ بَاطِلَةٌ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُعْتَبَرِ فِيهَا
وَقْتُ الْمَوْتِ.

وَأَمَّا الْهَبَةُ فَيُرْوَى أَنَّهَا تَصَحُّ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ فِي الْحَالِ وَهُوَ رَقِيقٌ، وَفِي عَامَّةِ
الرُّوَايَاتِ هِيَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ بِمَنْزِلَةِ الرَّصِيَّةِ فَلَا تَصَحُّ.

شَايَةَ الْبَيَانِ

وَقْتُ الْإِقْرَارِ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْإِبْنُ عَبْدًا، أَوْ مُكَاتَّبًا، فَأُعْتِقَ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ، فَلَا شَكَّ أَنَّ
الرَّصِيَّةَ لَهُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ مضافاً إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَالْإِبْنُ حِينَئِذٍ وَارِثٌ.
وَلَا وَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ.

وَأَمَّا الْهَبَةُ: فَقَالَ فَخْرُ الدِّينِ قَاضِي خَانَ رحمته الله فِي شَرْحِهِ لـ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «ذَكَرَ
فِي بَعْضِ الرُّوَايَاتِ: أَنَّهَا تَصَحُّ؛ لِأَنَّهَا تُفِيدُ الْمِلْكَ فِي الْحَالِ، وَوَقْتُ الْهَبَةِ هُوَ رَقِيقٌ،
فَكَانَتْ هَبَةً لِلْمَوْلَى؛ فَتَصَحُّ».

ثُمَّ قَالَ: «وَفِي عَامَّةِ الرُّوَايَاتِ: الْهَبَةُ بِمَنْزِلَةِ الرَّصِيَّةِ فَلَا تَصَحُّ، وَأَمَّا الْإِقْرَارُ:
فَقَدْ قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ وَغَيْرُهُ رحمته الله فِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَنْقُولًا عَنْ
كِتَابِ «الْإِقْرَارِ»: إِنْ كَانَ عَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ لَا يَصَحُّ الْإِقْرَارُ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ يَكُونُ لِلْعَبْدِ
وَهُوَ ابْنُهُ، فَلَا يَصَحُّ الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ مَا فِي يَدَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى
الْعَبْدِ دَيْنٌ يَصَحُّ الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ يَكُونُ لِمَوْلَاهُ، وَمَوْلَاهُ أَجْنَبِيٌّ، فَيَصَحُّ الْإِقْرَارُ
لَهُ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمَوْلَى يَمْلِكُ مَا فِي يَدِهِ»^(١).

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص ٦١٨].

وَالْمُقْعَدُ وَالْمَقْلُوجُ وَالْأَشْلُ وَالْمَسْلُوكُ إِذَا تَطَوَّلَ ذَلِكَ فَلَمْ يُخَفْ مِنْهُ الْمَوْتُ ، فَهَبْتُهُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ، لِأَنَّهُ إِذَا تَقَادَّمَ الْعَهْدُ صَارَ طَبْعًا مِنْ طَبَاعِهِ وَلِهَذَا

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَالْمُقْعَدُ وَالْمَقْلُوجُ وَالْأَشْلُ وَالْمَسْلُوكُ إِذَا تَطَوَّلَ ذَلِكَ وَلَمْ يُخَفْ مِنْهُ الْمَوْتُ ؛ فَهَبْتُهُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ) ، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» .

[وَصَوَّرْتُهَا فِي أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»] ^(١) : «مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَبِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : فِي الْمَقْلُوجِ وَالْمُقْعَدِ وَالْأَشْلِ وَالْمَسْلُوكِ إِذَا تَطَوَّلَ [٢٩٤/٨ ط ٥] ذَلِكَ بِهِ ، فَصَارَ بِحَالٍ لَا يُخَافُ مِنْهُ الْمَوْتُ : أَنَّ هَبَةً صَاحِبِهِ حَائِثَةٌ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ أَوَّلَ مَا أَصَابَ ؛ فَهُوَ مِنَ الثَّلَاثِ ^(٢) . إِلَى هَذَا لَفْظُ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» .

أَمَّا إِذَا تَقَادَّمَ ذَلِكَ خَرَجَ مِنْ عِدَادِ الْمَرَضِ ، وَصَارَ ذَلِكَ طَبْعًا مِنْ طَبَاعِهِ ، حَيْثُ لَا يَسْتَعِيزُ بِالْمُدَاوَاةِ ، فَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْأَصِحَّاءِ ، فَيُغْتَبَرُ تَصَرُّفُهُ مِنْ جَمِيعِ الْأَمْوَالِ ، وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ لِلْوَارِثِ ، فَإِنْ صَارَ صَاحِبَ فِرَاشٍ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ كَانَ ذَلِكَ سَمَرَةَ حَدُوثِ الْمَرَضِ ، وَلَوْ صَارَ صَاحِبَ فِرَاشٍ فِي أَوَّلِ مَا حَدَّثَتْ تِلْكَ الْعَمَةُ ، وَمَاتَ فِي أَيَّامِهِ ذَلِكَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَرِيضِ ، يُغْتَبَرُ تَصَرُّفُهُ فِي ثُلُثِ الْمَالِ ، وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ لِلْوَارِثِ ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ يَسْتَعِيزُ بِالْمُدَاوَاةِ ، وَيَخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكُ ، وَمَسْأَلَةُ الْمَسْلُوكِ مِنَ الْحَوَاصِّ .

الْفَائِجُ: ذَهَبُ الْحِصْنِ وَالْمُحَرَكَةِ مِنْ أَحَدِ شِقَيْهِ الْبَدَنِ ، وَسَلَامَةُ الشَّقِ الْآخَرِ .
وَالسُّلُّ [٥٢٧/٣] : عِبَارَةٌ عَنْ احْتِمَاعِ الْمِدَّةِ فِي الصَّدْرِ وَنَقْطِهَا . كَذَا ذَكَرُوا ^(٣) فِي كُتُبِ الطَّبِّ .

(١) مَا بَيْنَ لِمَعْقُوفَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، وَ«فَا»، «ع»، وَ«ر»، وَ«م» .

(٢) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ/مَعَ الدِّعِ الْكَبِيرِ» [ص/ ٥٢٥] .

(٣) فِي الْأَصْلِ: «ذَكَرَ» وَالْمَثْبُوتُ مِنْ «ن»، وَ«فَا»، «ع»، وَ«ر»، وَ«م» .

لَا يَشْتَعِلُ بِالتَّداوِي ، وَلَوْ صَارَ صَاحِبُ قِرَاشٍ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ كَمَرَضٍ حَادِثٍ
(وَمِنْ وَهَبَ عِنْدَ مَا أَصَابَهُ ذَلِكَ وَمَاتَ مِنْ أَتَمِّهِ فَهُوَ مِنَ الثَّلَاثِ إِذَا صَارَ صَاحِبُ
قِرَاشٍ) لِأَنَّهُ يُخَافُ مِنْهُ الْمَوْتُ وَلِهَذَا يَتَدَاوَى فَيَكُونُ مَرَضَ الْمَوْتِ

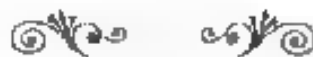
﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

وَقَالَ فِي «الصَّحَاحِ» : «السَّلَالُ بِالضَّمِّ: السُّلُّ ، يُقَالُ : أَسَلَهُ اللَّهُ ؛ فَهُوَ مَسْلُولٌ ،
وَهُوَ مِنَ الشَّوَادِ» (١) .

قَالَ الزَّمَخْشَرِيُّ (٢) فِي مَقْدَمَتِهِ (٣) : «سُلَّ فَهُوَ مَسْلُولٌ» (٤) . فَعَلَى هَذَا لَا يَكُونُ
مِنَ الشَّوَادِ .

وَتَفْسِيرُ الْمُطَرِّزِيِّ : «أَنَّ الْمَسْلُولَ الَّذِي سُلَّ أَثْبَاهُ . أَي : نَزَعَتْ حُصْيَاهُ» (٥) ،
لَا يُنَاسِبُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا إِذَا تَطَاوَلَ الْمَرَضُ ، وَلَمْ يُخَفْ مِنْهُ
الْمَوْتُ ، وَلَدَى نَزَعَتْ حُصْيَاهُ بَعْدَ تَطَاوُلِ الزَّمَانِ لَا يُسَمَّى مَرِيضًا أَصْلًا ،
وَالسَّلْلُ فَسَادٌ فِي الْيَدِ ، يَقُولُونَ فِي الدُّعَاءِ : لَا تَسْلَلْ وَلَا تَكْلِلْ . ثِقَانٌ : سَلَتْ
يَدُهُ تَسْلَلٌ ، وَرَجُلٌ أَشْلٌ .

وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .



(١) سطر : «الصَّحَاحُ فِي الْمَعْنَى» لِلزَّمَخْشَرِيِّ [١٧٣١/٥] مَادَّةُ «سَلَّ»

(٢) فِي الْأَصْلِ «مَقْدَمَةٌ» . وَالمثبت من : «ن» ، «و» ، «ي» ، «ل» ، «غ» ، «هـ» ، «و» ، «م»

(٣) يَطْرُقُ : «مَقْدَمَةُ الْأَدَبِ» لِلزَّمَخْشَرِيِّ [ص/١٨٩]

(٤) يَطْرُقُ : «الْمَعْرَبُ فِي تَرْتِيبِ الْمَعْرَبِ» لِلزَّمَخْشَرِيِّ [٤١٩/١]

نات

العق في المرض

قال: ومن أعتق عبداً في مرضه، أو باع وحابى، أو وهب فذلك كله جائز، ويُعتبر من الثلث، ويضرب به مع أصحاب الوصايا.

❦ نهاية الباب ❦

نات

العق في المرض

لَمَّا كَانَ الْإِعْتَاقُ فِي الْمَرَضِ فِي مَعْنَى الْوَصِيَّةِ؛ لَوْ قُوعِهِ تَسْرُعاً فِي زَمَانٍ تَعْنِي حَقَّ الْوَرِثَةِ: ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا، وَلَكِنْ أَخَّرَ ذِكْرَهُ عَمَّا هُوَ صَرِيحٌ فِي الْوَصِيَّةِ؛ لَكُونَ الصَّرِيحُ هُوَ الْأَصْلُ فِي الدَّلَالَةِ.

قوله: (قَالَ: وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي مَرَضِهِ، أَوْ بَاعَ وَحَابَى، أَوْ وَهَبَ فَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِزٌ، وَهُوَ مُعْتَبَرٌ مِنَ الثُّلُثِ، وَيَضْرِبُ بِهِ مَعَ أَصْحَابِ الْوَصَايَا)، أي: قال القُدُورِيُّ رحمته الله في «مختصره»^(١)، وفي بعض نُسَخِ «مختصر القُدُورِيِّ»: «وهو وصية»، مكان قوله: «جائز»، ورأيت في نسخة ثِقَةٍ مَكْتُوبَةٍ فِي تَرْجِيحِ سَنَةِ حَمْسٍ وَعَشْرِينَ وَخَمْسٍ مِئَةٍ: «فذلك كله وصية يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ».

والمَرَادُ مِنْ قَوْلِهِ: «وصية»، اعْتِزَارُ [٢٩٥/٨] الْعَقِّ الْوَاقِعِ فِي الْمَرَضِ، أَوْ بَيْعِ الْمُحَابَاةِ الْوَاقِعِ فِيهِ، أَوْ الْهَبَةِ الْوَاقِعَةِ فِيهِ مِنَ الثُّلُثِ، كَاعْتِزَارِ الْوَصِيَّةِ مِنَ الثُّلُثِ وَلَيْسَ مَرَادُهُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ وَقَعَ وَصِيَّةً حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْوَصِيَّةِ إِيْجَابُ تَمْلِيكِ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَيْسَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا^(٢) بِهَذِهِ

(١) يَطْرُقُ «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/٢٤٣]

(٢) فِي الْأَصْلِ «مِنْهُمَا»

وَفِي بَعْضِ النُّسخِ فَهُوَ وَصِيَّةٌ مَكَانَ قَوْلِهِ جَائِزٌ ، وَالْمُرَادُ ، لَا عَتَبَ مِنْ الثُّلُثِ
وَالضَّرْبُ مَعَ أَصْحَابِ الوَصَايَا لَا حَقِيقَةَ الوَصِيَّةِ لِأَنَّهَا إِحْبَابٌ بَعْدَ الْمَوْتِ وَهَذَا

غاية السان

لَمَثَابَةٍ ، بَلْ وَقَعَ مُنْجَزًا ، وَ[لَكِنْ] ^(١) لَمَّا كَانَ حُكْمُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا حُكْمَ الوَصِيَّةِ فِي
اعْتِبَارِ الثُّلُثِ ؛ سَمَاءُ : وَصِيَّةٌ ، وَعَلَى هَذَا مَا اسْتَدَّ الْمَرِيضُ إِحْبَابَهُ عَلَى نَفْسِهِ فِي
ذِمَّتِهِ ؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ الوَصِيَّةِ ، يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ ، وَهُوَ كَالضَّامِنِ وَالْكفَّاءَةِ ، لِمَا أَنَّهُ
يُتَّهَمُ فِي إِجَابِهِ عَلَى نَفْسِهِ فِي ذِمَّتِهِ ، كَمَا يُتَّهَمُ فِي الْهَبَةِ .

ثُمَّ كُلُّ مَا أَوْجَبَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَهُوَ مِنَ الثُّلُثِ ، وَإِنْ كَانَ الْإِحْبَابُ وَاقِعًا فِي
الصَّحَّةِ ؛ لِأَنَّهُ عُلِّقَ بِحَالِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْوَرِثَةِ فِيهِ بِالْمَالِ ، فَكَانَ الْمُعْتَبَرُ فِيهِ حَالُ
الإِضَافَةِ ، لَا حَالُ الْإِجَابِ ، وَمَا نَقَّذَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ ، وَلَمْ يُضِفْهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ ،
فَالْمُعْتَبَرُ فِيهِ حَالُ عَقْدِ التَّصَرُّفِ ، وَكَفَى أَنْ كَانَ صَحِيحًا يُعْتَبَرُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ، وَإِنْ
كَانَ مَرِيضًا فَمِنَ الثُّلُثِ .

وَقَالُوا : كُلُّ مَرَضٍ صَحَّ مِنْهُ ، وَقَدْ تَصَرَّفَ فِيهِ ؛ كَانَ تَصَرُّفُهُ تَصَرُّفَ الْأَصْحَاءِ ؛
لِأَنَّهُ لَمَّا بَرَأَ مِنْ مَرَضِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ مَرَضَهُ لَمْ يَكُنْ سَبَبَ الْحَبْرِ عَنْ تَصَرُّفِهِ ، حَتَّى لَمْ
يَكُنْ حَوْ أَحَدٍ مُتَعَلِّقًا بِمَالِهِ .

قَوْلُهُ : (وَيَضْرِبُ بِهِ مَعَ أَصْحَابِ الوَصَايَا) ، أَيِ : يَضْرِبُ بِالثُّلُثِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ
هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ ، وَهُوَ الْعَبْدُ الْمُعْتَقُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ ، وَالْمُشْتَرَى مِنَ الْمَرِيضِ نَذِي
بِاعٍ بِالمُحَابَاةِ ، وَالْمَوْهُوبُ لَهُ مَعَ سَائِرِ أَصْحَابِ الوَصَايَا ، فَإِنَّهُمْ يَسْتَحِقُّونَ الثُّلُثَ
لَا غَيْرَ ، وَالْمُرَادُ مِنْ ضَرْبِهِمْ بِالثُّلُثِ [مَعَ أَصْحَابِ الوَصَايَا] ^(١) : اسْتِحْقَاقُهُمْ فِي
الثُّلُثِ كَمَا فِي سَائِرِ [٥١٧/٣] الوَصَايَا ، فَإِنَّهُمْ يَسْتَحِقُّونَ الثُّلُثَ لَا غَيْرَ ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ
أَنَّهُمْ يُسَاوُونَ أَصْحَابَ الوَصَايَا فِي الثُّلُثِ وَيُخَاصُّونَهُمْ ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ الْمُتَقَدَّ فِي

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوتَيْنِ : زِيَادَةٌ مِنْ ١٠٥ ، وَ ٢٢٥ ، وَ ٥٥ ، وَ ١٠٥ ، وَ ١٠٥ .

مُتَحَرِّزٌ غَيْرُ مُضَافٍ، وَاعْتِبَارُهُ مِنَ الثُّلُثِ لِيَتَعَلَّقَ حَقُّ الْوَرِثَةِ، وَكَذَلِكَ مَا اتَّخَذَ
الْمَرِيضُ إِيحَابَهُ عَلَى نَفْسِهِ

بسم الله الرحمن الرحيم

المرضى مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ فِي الثُّلُثِ

أَلَا تَرَى إِلَى مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ». «وَمَنْ
أَوْصَى بِوَصَايَا فِي مَرَضِهِ، وَأَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ: يُدِيءُ بِالْعَتَاقِ، فَأُخْرِجَ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنْ قَصَلَ
شَيْءٌ؛ كَانَ لِأَهْلِ الْوَصَايَا، وَإِنْ لَمْ يَقْضُ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُمْ»^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُهُ رحمته الله.

وَذَلِكَ لِمَا حَدَّثَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ رحمته الله فِي شَرْحِهِ لـ «المختصر»: عَنْ
عَبْدِ السَّامِيِّ بْنِ قَانِعٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا بِشْرُ بْنُ مُوسَى قَالَ: حَدَّثَنَا [أَبُو] ^(٢) [أَبُو] ٨ [٢٩٥] |
عَبْدُ الرَّحْمَنِ الْمُقَرِّيُّ عَنْ حَيَّوَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ
رحمته الله، قَالَ: «مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ يُدِيءَ بِالْعَتَاقِ فِي الْوَصِيَّةِ»^(٣).

وَأَيْضًا لَمَّا كَانَ الْعَتَقُ مِمَّا لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ [وَسَائِرُ الْوَصَايَا يُلْحَقُهَا الْفَسْخُ]^(٤).
صَارَ الْعَتَقُ أَكْثَرُ مِنْهَا، وَمَتَى اجْتَمَعَ أَمْرَانِ؛ لَا يُمَكِّنُ إِجَارَتُهُمَا جَمِيعًا، وَحُدُّهُمَا
يُفْسَخُ، وَالْآخَرُ لَا يُفْسَخُ، فَالَّذِي لَا يَنْفَسَخُ أَوْلَى بِالثَّبَاتِ، وَمَا يَنْفَسَخُ أَوْلَى بِالْبَطَالِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ رَجُلًا لَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا رَجُلٌ بغيرِ أَمْرِهِ وَبِاعَهُ آخَرُ، فَأَحَازَ الْأَمْرَيْنِ؛
جَازَ الْعَتَقُ، وَبَطَلَ الْبَيْعُ. وَكَذَلِكَ لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا بِعَتَقِ عَبْدِهِ، وَالْآخَرُ بِبَيْعِهِ، وَأَوْقَعَا؛
جَازَ الْعَتَقُ، وَبَطَلَ الْبَيْعُ.

(١) ينظر «مختصر لطحاوي» [ص/١٦٠].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من «ن»، و«فا»، و«ع»، و«ر»، و«م» وهو انموذج لما وقع في
«شرح مختصر الطحاوي».

(٣) أخرجه: إحصاء في «شرح مختصر الطحاوي» [١٧٦/٤]، وليبقي في «السنن الكبرى»
[٢٧٦/٦]، من طريق بشر بن موسى بإسناد به.

(٤) ما بين المعقوفين: زيادة من «ن»، و«فا»، و«ع»، و«ر»، و«م».

كَالضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ فِي حُكْمِ الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ [٢٩١] فِيهِ كَمَا فِي الْهِنَةِ، وَكُلُّ

عناية الهميان

وَكَذَلِكَ لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا بِعَتْقِ عَبْدِهِ، وَالْآخَرُ بَيْعِهِ، وَأَوْقَعَا لِأَمْرَيْنِ جَمِيعًا؛ جَازَ الْعَتَقُ، وَبَطَلَ الْبَيْعُ.

ثُمَّ الْعَتَقُ إِنَّمَا يَكُونُ مُقَدِّمًا عَلَى سَائِرِ الْوَصَايَا، إِذَا كَانَ مُتَّفَقًا فِي الْمَرَضِ، أَوْ مُعْلَقًا بِالْمَوْتِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ حَدَثَ بِي حَدَثٌ مِنْ هَذَا الْمَرَضِ، فَصَدَّ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ؛ فَهُوَ حُرٌّ، فَأَمَّا إِذَا أَوْصَى بِعَتْقِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِوَقْتٍ؛ فَلَا يُبْدَأُ بِالْعَتَقِ، بَلْ يَكُونُ هُوَ وَسَائِرُ الْوَصَايَا سَوَاءً.

أَلَا تَرَى إِلَى مَا قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْبَيْثِ رحمته الله فِي كِتَابِ «كُتُبِ الْوَصَايَا»: «وَإِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ بِعَتْقِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَأَوْصَى لِآخَرٍ بِالْعَبْدِ؛ فَالْثُلُثُ بَيْنَهُمَا بِالْجِصَصِ، وَلَا يُبْدَأُ بِالْعَتَقِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْعَتَقِ تَحْتَمِلُ النِّقْصَ وَالرَّدَّ، فَصَارَ حُكْمُهُ حُكْمَ سَائِرِ الْوَصَايَا.

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ؛ فَإِنَّ الْعَبْدَ يُبَاعُ، وَتَشْطُلُ الْوَصِيَّةُ، وَهَذِهِ الْوَصِيَّةُ تَحْتَاجُ إِلَى الْإِنْفَازِ، كَمَا تَحْتَاجُ سَائِرُ الْوَصَايَا، وَإِنَّمَا يَكُونُ الْعَتَقُ أَوَّلَى مِنْ سَائِرِ الْوَصَايَا إِذَا كَانَ الْعَتَقُ فِي الْمَرَضِ، أَوْ أَصَافَهُ إِلَى الْمَوْتِ، فَيَعْتَقُ بِمَوْتِهِ بِغَيْرِ إِعْتَاقِ الْوَرِثَةِ، فَكَذَلِكَ الْعَتَقُ لَا يَحْتَمِلُ النِّقْصَ وَالرَّدَّ، فَأَمَّا هَذِهِ الْوَصِيَّةُ؛ فَهِيَ وَسَائِرُ الْوَصَايَا سَوَاءٌ، فَلَا تَكُونُ هِيَ أَوَّلَى بِالْبُدْءِ مِنْ غَيْرِهَا.

وَلَوْ قَالَ: هُوَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِيَوْمٍ أَوْ بِشَهْرٍ؛ فَهِيَ وَسَائِرُ الْوَصَايَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ إِذَا تَأَخَّرَ عَنِ الْمَوْتِ، لَا يَغْتَقُ إِلَّا بِإِعْتَاقِ الْوَرِثَةِ، وَقَدْ جَرَتْ فِيهَا سِهَامُ الْمَوَارِيثِ، فَصَارَ حُكْمُهَا حُكْمَ سَائِرِ الْوَصَايَا؛ لِأَنَّهُ تَحْتَمِلُ النِّقْصَ وَالرَّدَّ، وَيَحْتَاجُ إِلَى إِنْفَازِ الْوَصِيَّةِ، إِلَى هَذَا نَفْظُ الْفَقِيهِ أَبِي الْبَيْثِ رحمته الله فِي كِتَابِهِ.

قَوْلُهُ: (كَالضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ)، لَمَّا كَانَ الضَّمَانُ أَعَمُّ مِنَ الْكَفَالَةِ؛ حَصَلَ التَّغَايُرُ

مَا أَوْجِبَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَهُوَ مِنَ الثُّلُثِ ، وَإِنْ أَوْجِبَهُ فِي حَالِ صِحَّتِهِ اعْتِبَارًا بِحَالَةِ
الإِضَافَةِ دُونَ حَالَةِ الْعَقْدِ ، وَمَا نَفَّذَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فَالْمُعْتَبَرُ فِيهِ حَالَةُ الْعَقْدِ ، فَإِنْ
كَانَ صَاحِبِهَا فَهُوَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا فَمِنْ الثُّلُثِ ، وَكُلُّ مَرَصٍ
صَحَّ مِنْهُ فَهُوَ كَحَالِ الصَّحَّةِ لِأَنَّ بِالْبُرْءِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا حَقَّ فِي مَالِهِ .

قَالَ : فَإِنْ حَابَى ، ثُمَّ أَعْتَقَ ، وَضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهُمَا ؛ فَالْمُحَابَاةُ أَوْلَى عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ رحمته ، وَإِنْ أَعْتَقَ ثُمَّ حَابَى ؛ فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَقَالَا : الْعِتْقُ أَوْلَى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ .

غاية البيان

بينهما ، فَعَطَفَ الْكِفَالَةَ عَلَيْهِ .

أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ قَالَ لِأَخِي خَالِجٍ امْرَأَتُكَ عَلَى أَلْفِي هَذَا ، فَخَلَعَهَا صَحٌّ ،
وَكَانَ ^(١) الْأَلْفُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ .

قَالَ فِي «خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى» : «وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلرَّوْحِ : اخْلَعْهَا عَلَى عَبْدِي
هَذَا ، أَوْ أَلْفِي [٢٩٦/٨ م] هَذِهِ ، أَوْ دَارِي [٥٢٨/٣ د] هَذِهِ ، فَخَلَعَهَا عَلَى هَذَا ؛ فَالْخُلْعُ
حَائِزٌ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى قَبُولِ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِدَ الْأَجْنَبِيَّ ^(٢) .

ثُمَّ قَالَ : «وَلَوْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ لِلرَّوْحِ : اخْلَعْهَا عَلَى عَبْدِي هَذَا ، فَقَالَ الرُّوحُ :
خَلَعْتُ ؛ ثُمَّ الْخُلْعُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقُولَ الْمُخَاطَبُ : قَبِلْتُ ، وَإِذَا تَمَّ الْخُلْعُ بِقَبُولِ
الْأَجْنَبِيِّ ؛ لَزِمَهُ عَيْنُ الْبَدَلِ إِنْ كَانَ مِمَّا يُسَعَّيْنُ» .

قَوْلُهُ : (قَالَ : فَإِنْ حَابَى ، ثُمَّ أَعْتَقَ ، وَضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهُمَا ؛ فَالْمُحَابَاةُ أَوْلَى عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ رحمته ، وَإِنْ أَعْتَقَ ثُمَّ حَابَى ؛ فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ، الْعِتْقُ
أَوْلَى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ) ، أَيُ : قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(٣) .

(١) فِي الْأَصْلِ : لَاوِي كَانَ ، وَالْمُشْتَبَهُ «ر» ، وَ«٢» ، وَ«٥» ، وَ«٥» ، وَ«٥» ، وَ«٥» .

(٢) يَنْظُرُ : «خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى» لِلْبَخَارِيِّ [ق/١٣٠] .

(٣) يَنْظُرُ : «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/٢٤٣] .

باب العتق في المرض

وقال في «المختلف»: «المريض إذا باع عبداً، أو اشترى بعتراً وحشياً، راعى عبداً، إن بدأ بالمُحابة: بُدئ بها، وسعى العبد في القيمة، ولو بدأ بالعتق، ثم بالمُحابة: تحاصاً، والمُشتري بالحيار، وقالوا: العتق أولى، تقدم أو تأخر» (١).

وجملة الكلام هنا: ما ذكر الكرخي رحمه الله في «مختصره» قال: «وما ذكرت من هذه الرصايا، فما كان منها لم يُجاوز قدره الثلث؛ فإن كل واحد من أصحابها يضرب بقدر نصيبه من الثلث، فيكون الثلث بينهم على ذلك، لا يُبدئ بعضهم على بعض، إلا أن يكون عتقاً موقعاً في المرض، أو مؤقتاً بموت الموصي، أو مُحابة في بيع وقع في المرض؛ فإنه يُبدأ بذلك قبل كل وصية، ثم تضارب أهل الرصايا بعد ذلك، فما بقي من الثلث يكون بينهم على قدر وصاياهم».

«إن ضاق الثلث عن العتق والمُحابة؛ فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: إن كانت المُحابة قبل العتق بُدئ بالمُحابة قبل العتق، وإن كان العتق قبل المُحابة تحاصاً جميعاً، صاحب المُحابة والعتق، فإن لم يبق شيء بعدهما بطل ما بقي من الوصايا، وإن بقي من الثلث شيء؛ تضاربوا فيه على قدر وصاياهم».

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا أعتق وحاتى معاً؛ بُدئ بالمُحابة إلا أن يتقدم العتق، رواه مُعلّى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله: يُبدأ بالعتق قبل المُحابة، تقدم العتق أو تأخر، فإن لم يبق شيء من الثلث؛ بطلت الرصايا الباقية، وإن بقي من الثلث شيء؛ تضارب أهل الوصايا الباقية [فيه] (٢) على قدر وصاياهم، وكان لكل (٣).

(١) بظن: «مختصر لرواية لأبي الليث [ص/ ١٩٢٦].

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ان»، «والر»، «و»، «١٢٥».

(٣) وقع في الأصل: «كل». والمثبت من: «ان»، «و»، «١٢٥»، «و»، «١٢٥».

« غايه البيان »

وجه قولهما - وهو قول الشافعي رحمته الله أيضا ^(١) : ما رُوينا في المسألة المتقدمة من حديث سعيد بن المسيب قال : « مَصَّتِ السُّنَّةُ أَنْ يُبْدَأَ بِالْعَتَاقِ فِي الْوَصِيَّةِ » ^(٢) ، ولأن العتق لَا يُلْحَقُ الْفَسْخُ ، وَالْمُحَابَاةُ يُلْحَقُهَا الْفَسْخُ ، فَكَانَ مَا لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ أَوْلَى بِالْتَّقْدِيمِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى .

وجه قول أبي حنيفة رحمته الله : أَنَّ الْمُحَابَاةَ أَقْوَى ، فَكَانَ أَوْلَى بِالْتَّقْدِيمِ ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمُحَابَاةَ حَصَلَتْ فِي الْبَيْعِ ، وَالْبَيْعُ عَقْدٌ ضَمَانِي ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، يُطَالَبُ بِتَسْلِيمِ الْمَبْعُوعِ ، فَصَارَتْ الْمُحَابَاةُ بِمَزُولَةِ الدَّيْنِ لَوْجُوبِ الْمُطَالَبَةِ بِهِ ، وَالْعَتَقُ تَرْخٌ ، وَلِضْمَانٍ وَاسْتِبْرَءٍ إِذَا اجْتَمَعَا ؛ كَانَ الضَّمَانُ أَوْلَى .

فَأَمَّا إِذَا أَعْتَقَ أَوَّلًا ثُمَّ حَبَسَ ، فَالْعَتَقُ وَقَعَ فِي حَالِ التَّسَارُّ ؛ لِأَنَّهُ بَقِيَ لِلْوَرِثَةِ بَعْدَهُ مِثْلًا مَا أَوْصَى بِهِ ، فَصَارَ هَذَا عِتْقٌ مُوسِرٌ ، وَإِعْتَاقُ الْمُوسِرِ يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ ، وَالْمُحَابَاةُ أَيْضًا عَقْدٌ ضَمَانِي ، فَتَسَاوَا فِي الضَّمَانِ ، فَلَمَّا اسْتَوَيَا قُسِمَ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَتَقِ وَالْمُحَابَاةِ يُسَاوِي الْآخَرَ فِي أَنَّهُ لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ مِنْ حِجَةِ الْمُوسِي ، وَلِلْمُحَابَاةِ مَزِيَّةٌ أُخْرَى لَيْسَتْ لِلْعَتَقِ ، وَهِيَ أَنَّهَا يَتَعَلَّقُ اسْتِحْقَاقُهَا بِعَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ .

ثُمَّ إِذَا قُدِّمَ الْعَتَقُ كَانَ لَهُ ^(٣) مَزِيَّةُ السَّبْقِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يُقَدَّمُ عِنْدَ مَوْتِهِ مَا هُوَ الْأَهَمُّ ، فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَزِيَّتَانِ فَتَسَاوَيَا ، وَإِذَا قُدِّمَتِ الْمُحَابَاةُ حَصَلَ لَهَا مَزِيَّةُ السَّبْقِ أَيْضًا مَعَ الْمَزِيَّتَيْنِ ، وَلَمْ يَبْقَ لِلْعَتَقِ إِلَّا مَزِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ أَنَّهُ لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ ، فَكَانَتْ الْمُحَابَاةُ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ الْمُحَابَاةَ حَقٌّ لَادِمِيٌّ تَبَتْ بِعَوَضٍ ،

(١) ينظر « نهاية المطالب في دراية المذهب » لأبي المعالي الحوماني ، ٢٣٩/١٩ ، و« البيان » للعمراسي [١٨٦/٨] ، و« روضة الطالبين » للنووي [١٣٧/٦] .

(٢) مضمون تخريجه .

— ❧ ❧ ❧ ❧ ❧ —

فَصَارَتْ مِثْلَ الدَّيْنِ يُقْرُ بِهِ الْمَرِيضُ، هَيَكُوهُ أَوَّلَى مِنَ الْعَتَقِ إِذَا بَدَأَ بِهَا إِذَا كَانَ مَخْرَجُهُ مَخْرَجَ الْمُعَاوَضَةِ.

أَلَا تَرَى أَنَّهُ مَنْ أَقْرَبَ بَدَيْنِ؛ كَانَ مُصَدِّقًا عَلَى الْوَرِثَةِ، وَحُجِّلَ فِي الْحُكْمِ كَأَنَّهُ
مَلَكَ بَدَلًا، لَوْلَا ذَلِكَ لَمَّا جَازَ إِقْرَاهُ إِلَّا مِنَ الثَّلَاثِ، كَذَلِكَ الْمُحَايَاةُ لَمَّا أَشْهَبَ
الَّذِينَ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ؛ وَجَبَ أَنْ يُبَدَأَ بِهَا عَلَى الْعَتَقِ إِذَا تَدَأَ بِهَا
فَإِنْ قِيلَ: فَالْجُزْءُ الَّذِي فِيهِ الْمُحَايَاةُ لَيْسَ بِإِزَائِهِ عَوَضٌ.

قِيلَ لَهُ: هُوَ قَدْ جَعَلَ الشَّمْنَ عَوَصًا لَجَمِيعِ الْعَبْدِ، وَأَخْرَجَهُ مَخْرَجَ الْمُعَاوَضَةِ،
وكَذَلِكَ الدَّيْنُ الْمُقَرَّرُ بِهِ يَجُوزُ أَنْ [لَا] ^(١) يَكُونَ بَدَلًا مِنْ شَيْءٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا أُخْرِجَهُ
مَخْرَجَ مَا فِيهِ عَوَصٌ، كَانَ أَوْلَى، فَكَذَلِكَ الْمَحَابَاةُ.

فَإِنْ قِيلَ: الْعَتَقُ لَا يُلْحَقُهُ الْمَسْحُ، وَالْبَيْعُ يُلْحَقُهُ الْفَسْحُ، فَكَانَ الْعَتَقُ أَوْلَى
بِالتَّقْدِيمِ.

قلنا: لا أثر لعدم لحاق الفسخ في التقديم؛ لأنه منقوض بالدين، وإنه يلحقه الفسخ، ومع هذا يُقدّم على العتق لذي لا يلحقه الفسخ.

فَإِنْ قِيلَ: نُو كَانَتْ السُّحْبَابُ بِمِزَاجِ الدِّينِ لِحَازَتِ عَنِ الْوَرِثَةِ، وَلَمْ تَكُنْ مِنَ
الْثُلُثِ، كَمَا أَنَّ الدِّينَ لَيْسَ مِنَ الثُّلُثِ.

قلنا: افتراقهما من هذا الوجه لا يَمْنَعُ الجمع بينهما في وجوب البداءة بالمحابة على العتق، ألا تَرَى أن العتق في المرض [١٥٢٩/٣] يُعْتَرَضُ مِنَ الثَلَاثِ، ومع هذا يُقَدِّمُ لتأكيدِهِ على الوصية بأَمَالٍ، فكذلك المُحَابَاةُ نَمَّا تَأْكُدُ بِشَهِهَاتِ الدُّنْيَا مِنَ الوجهِ الَّذِي ذَكَرْنَا؛ كَانَ مُقَدِّمًا عَلَى الْعَتَقِ إِذَا بَدَأَ بِهَا.

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، «ا»، «ق»، «ي»، «ع»، «و»، «ر»، «م».

وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا مَا جَاوَزَ الثُّلُثَ فَكُلٌّ مِنْ أَصْحَابِهَا
يَضْرِبُ بِجَمِيعِ وَصِيَّتِهِ فِي الثُّلُثِ لَا يُقَدِّمُ الْبَعْضُ عَلَى الْبَعْضِ إِلَّا الْمَوْقِعُ فِي
الْمَرَضِ، وَالْعِتْقُ لِمُعَلَّقٍ بِمَوْتِ الْمُوصِي كَالْتَدْيِيرِ الصَّحِيحِ

غاية البيان

فَإِنْ قِيلَ: الصَّدَقَةُ فِي الْمَرَضِ لَا رَجُوعَ فِيهَا، وَمَعَ هَذَا لَيْسَتْ ^(١) فِي مَعْنَى
لَعْتٍ، فَيُسْتَعْيَى أَنْ تَكُونَ الْمُحَابَاةُ كَذَلِكَ.

قُلْنَا: يَصَحُّ الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ بَعْدَ الْعَمَلِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ، وَلَا يَصَحُّ
فِي الْمُحَابَاةِ وَالْعِتْقِ.

فَإِنْ قِيلَ: الْعِتْقُ لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ، وَالْمُحَابَاةُ يُلْحَقُهَا الْفَسْخُ، فَكَانَ لَعْتٌ أَوْ بَرٌّ.

قِيلَ لَهُ: الْمُحَابَاةُ لَا يَصَحُّ فَسْخُهَا مِنْ جِهَةِ الْمَيِّتِ، وَمِنْ جِهَةِ الْوَرِثَةِ مِنْ قِبَلِ
أَنْ [٢٧٧، ٨ ط م] لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقُولَ: أَنَا أَزِيدُ فِي الثَّمَنِ إِلَى تَمَامِ ثَلَاثِي الْقِسْمَةِ، فَلَا يَكُونُ
لَهُمْ سَبِيلٌ إِلَى فَسْخِهَا، وَإِنَّمَا يَصَحُّ فَسْخُهَا مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي، فَيُسْتَدَلُّ بِانْقِطَاعِ
حَقِّهِمْ فِي الْفَسْخِ عَلَى تَأْكِيدِهَا، فَأَمَّا وَفَوْعُ الْفَسْخِ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي، فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ؛
لَأَنَّ الْمُحَابَاةَ مَا وَقَعَتْ مِنْ قِبَلِ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ الْمُوصِي لَهُ، نَحْنُ مِنْ قِبَلِ الْمُوصِي،
وَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ.

قَوْلُهُ: (إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا مَا جَاوَزَ الثُّلُثَ)، مِثْلُ أَنْ يُوصِيَ بِالرُّبْعِ وَالشُّدُسِ.

قَوْلُهُ: (وَالْعِتْقُ لِمُعَلَّقٍ بِمَوْتِ الْمُوصِي كَالْتَدْيِيرِ الصَّحِيحِ).

وَإِنَّمَا قَيَّدَ التَّدْيِيرَ بِالصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ صَحِيحًا كَمَا إِذَا قَالَ مَثَلًا: هُوَ
حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بَيَوْمٍ أَوْ بِشَهْرٍ؛ لَا يَكُونُ مُعَدًّا عَلَى سَائِرِ الْوَصَايَا، بَلْ هُوَ وَسَائِرُ
الْوَصَايَا سَوَاءٌ، وَقَدْ بَيَّنَّا قَبْلَ هَذَا.

وَالْتَدْيِيرُ الصَّحِيحُ: مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِمَمْلُوكِهِ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ

(١) فِي الْأَصْلِ «هِيَ لَيْسَتْ». وَامْتَنَبَ مِنْ «ن» وَ«٢٧٥»، وَ«ع»، وَ«ر»، وَ«م».

وَالْمُحَابَاةُ فِي الْبَيْعِ إِذَا وَقَعَتْ فِي الْمَرَضِ لِأَنَّ الْوَصَايَا قَدْ تَسَاوَتْ ، وَالتَّسَاوِي فِي سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ يُوجِبُ اتِّسَاوِي فِي نَفْسِ الْإِسْتِحْقَاقِ ، وَإِنَّمَا قُدِّمَ الْعِتْقُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَيْضًا لِأَنَّهُ أَقْوَى فَإِنَّهُ لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ مِنْ جِهَةِ الْمُوصِي ، وَغَيْرُهُ يُلْحَقُهُ .

وَالْمُحَابَاةُ لَا يُلْحَقُهَا الْفَسْخُ مِنْ جِهَةِ الْمُوصِي ، وَإِذَا تَقَدَّمَ ذَلِكَ فَمَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ ذَلِكَ يَسْتَوِي فِيهِ مَنْ سِوَاهُمَا مِنْ أَهْلِ الْوَصَايَا ، وَلَا يُقَدِّمُ الْبَعْضُ عَلَى الْبَعْضِ .

لَهُمَا فِي الْخِلَافِيَّةِ أَنَّ الْعِتْقَ أَقْوَى لِأَنَّهُ لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ وَالْمُحَابَاةُ يُلْحَقُهَا ،

غاية البيان

أَتِ حُرٌّ إِذَا مِتُّ ، أَوْ إِنْ مِتُّ ، أَوْ إِنْ حَدَّثَ بِي حَدَّثٌ ، فَهَذَا كُلُّهُ وَاحِدٌ ، وَهُوَ مُدَبِّرٌ .

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : أَتِ حُرٌّ يَوْمَ أَمُوتُ ، فَإِنْ بَوَى النَّهَارَ دُونَ اللَّيْلِ لَمْ يَكُنْ مُدَبِّرًا .

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : إِنْ حَدَّثَ بِي حَدَّثٌ مِنْ مَرَضِي هَذَا ، أَوْ فِي سَفَرِي هَذَا ، فَأَنْتَ

حُرٌّ ، لَمْ يَكُنْ مُدَبِّرًا ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ ، وَإِنْ مَاتَ كَمَا قَالَ عَتَقَ ، وَإِنْ بَرَأَ مِنْ مَرَضِهِ أَوْ رَجَعَ مِنْ سَفَرِهِ ثُمَّ مَاتَ ، لَمْ يَعْتَقْ^(١) . كَذَا ذَكَرَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «الكَافِي» .

قَوْلُهُ : (وَالْمُحَابَاةُ فِي الْبَيْعِ) ، بِالرَّفْعِ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ : (إِلَّا الْعِتْقُ لِمَوْقِعِ

فِي الْمَرَضِ) .

قَوْلُهُ : (وَغَيْرُهُ يُلْحَقُهُ) ، أَيُّ : غَيْرُ الْعِتْقِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ ، وَالَّذِي

ذَكَرَهُ هُوَ الْعِتْقُ الْمَوْقِعُ فِي الْمَرَضِ ، وَالْعِتْقُ الْمُعْلَقُ بِمَوْتِ الْمُوصِي ، وَهُوَ التَّدْيِيرُ الصَّحِيحُ ، وَأَرَادَ بِغَيْرِ ذَلِكَ سَائِرَ الْوَصَايَا بِأَعْمَالٍ .

قَوْلُهُ : (يَسْتَوِي فِيهِ مَنْ سِوَاهُمَا) ، أَيُّ : يَسْتَوِي هَيْمَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ مَنْ سِوَى

الْمُعْتَقِ الْمَذْكُورِ ، وَالَّذِي حُوبِيَ لَهُ .

وَلَا مُعْتَمَرٌ بِالتَّقْدِيمِ الذِّكْرِ لِأَنَّهَا لَا تُوجِبُ التَّقْدِيمَ فِي الثُّبُوتِ .

وَلَهُ أَنْ الْمُحَابَاةَ أَقْوَى ؛ لِأَنَّهَا تَثْبُتُ فِي ضِمْنِ عَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ فَكَانَ تَبَرُّعًا بِمَعْنَاهُ لَا بِصِبْغَتِهِ ، وَالْإِعْتَاقُ تَبَرُّعٌ صِبْغَةً وَمَعْنَى ، فَإِذَا وَجَدْتَ الْمُحَابَاةَ أَوَّلًا دُفِعَ الْأَضْعَفُ ، وَإِذَا وَجَدَ الْعِتْقُ أَوَّلًا وَتَبَتَ بَيْنَ الْمُحَابَاتَيْنِ ^(١) يَنْصَقِينَ لِتَسَاوِيهِمَا ، ثُمَّ مَا أَصَابَ الْمُحَابَاةَ الْأَخِيرَةَ قُسِمَ بَيْنَهُمَا وَبَيَّنَّ الْعِتْقُ لِأَنَّ الْعِتْقَ مُقَدَّمٌ عَلَيْهَا فَيَسْتَوِيَانِ ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثُمَّ حَابَى ثُمَّ أَعْتَقَ قُسِمَ الثُّلُثُ بَيْنَ الْعِتْقِ الْأَوَّلِ وَالْمُحَابَاةِ يَنْصَقِينَ ، وَمَا أَصَابَ الْعِتْقَ قُسِمَ بَيْنَهُ وَبَيَّنَّ الْعِتْقُ الثَّانِي ، وَعِنْدَهُمَا الْعِتْقُ أَوَّلَى بِكُلِّ حَالٍ

غاية البيان

قوله: (لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ التَّقْدِيمَ فِي الثُّبُوتِ) ، أي: لأنَّ التقديمَ في الذِّكْرِ لَا يُوجِبُ التَّقْدِيمَ كَمَا إِذَا أَوْصَى لِمَلَانٍ وَمَلَانٍ بِالثُّلُثِ ؛ لَا يَكُونُ الْمَبْدُوءُ بِالذِّكْرِ مُقَدَّمًا عَلَى غَيْرِهِ ، بَلْ يَكُونُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمُ اثْنَلَا ، فَكَذَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ لَا تَكُونُ الْمُحَابَاةُ أَوَّلَى بِالتَّقْدِيمِ فِي الذِّكْرِ .

قوله: (فَكَانَ تَبَرُّعًا بِمَعْنَاهُ لَا بِصِبْغَتِهِ) ، وتذكير الصمير الراجع إلى المُحَابَاةِ عَلَى تَأْوِيلِ الْمَذْكُورِ . يَعْنِي: أَنَّ صِبْغَةَ ^(٢) عَقْدِ الْبَيْعِ بِالْمُحَابَاةِ مُعَاوَضَةٌ لَا تَبَرُّعٌ ، وَلَكِنْ التَّرْعُ يَخْضُلُ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى مِنْ حَيْثُ يَثْرُ بِعُضِّ الْمَالِ [٢/٢١٨/٨] ، حَيْثُ بَاعَ بِالْعَبْنِ الْفَاحِشِ ، بِخِلَافِ الْإِعْتَاقِ ؛ فَإِنَّهُ تَبَرُّعٌ صِبْغَةً وَمَعْنَى ؛ لِأَنَّهُ يَثَارُ مَخْضَرٌ لَيْسَ فِي [٢/٢١٩/٣] مُقَابَلَتِهِ عَوَاضُ الْمَالِ ، فَكَانَتِ الْمُحَابَاةُ أَقْوَى .

والدليل عليه ما ذَكَرَهُ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحَسِيُّ رحمته الله فِي «شرح الكافي»: أَنَّ سَبَبَ الْمُحَابَاةِ التَّجَارَةُ ، فَإِنَّ الْبَيْعَ بِالْمُحَابَاةِ عَقْدُ تِجَارَةٍ حَتَّى يَجِبَ لِلشَّفِيعِ الشَّمْعَةُ فِي الْكُلِّ ، وَالشَّفْعَةُ تَحْتَصُّ بِالْمُعَاوَضَاتِ دُونَ التَّبَرُّعَاتِ .

(١) فِي (ط) «لَوْثٌ وَهوَ لَا يَحْتَمِلُ لِدَفْعِ كَادٍ مِنْ صُرُورَتِهِ الْمَرَحِمَةُ ، وَعَلَى هَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله

(إِدَا حَابَى ثُمَّ أَعْتَقَ ثُمَّ حَابَى قُسِمَ الثُّلُثُ بَيْنَ الْمُحَابَاتَيْنِ) .

(٢) فِي الْأَصْلِ: «صِبْغَتُهُ» ، وَاسْتَبَدَّتْ مِنْ «لَا» ، وَ«٢٢٥» ، وَ«٢١٨» ، وَ«٢١٩» ، وَ«٢٢٠» .

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى بِأَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ بِهَذِهِ الْمِثَّةِ عَبْدٌ، فَهَلَكَ مِنْهَا دِرْهَمٌ؛ لَمْ يُعْتَقَ عَنْهُ بِمَا بَقِيَ عِنْدَ أَبِي حَبِيبَةَ، وَإِنْ كَانَتْ وَصِيَّتُهُ بِحَبْجَةٍ؛ يُحْجُ عَنْهُ بِمَا بَقِيَ مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ، وَإِنْ لَمْ يَهْلِكْ مِنْهَا شَيْءٌ، وَبَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الْحَبْجَةِ؛ يُرَدُّ عَلَى الْوَرِثَةِ، وَقَالَا أَبُو يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُعْتَقُ عَنْهُ بِمَا بَقِيَ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى بِتَوَعُّقِ قُرْبَى

عَلَى أَبِي حَبِيبَةَ

وَلِهَذَا قُلْنَا: إِنَّ الْبَيْعَ بِالْمُحَابَاةِ يَصْحُحُ مِنَ الْعَبْدِ الْمَأْذُورِ، وَالصَّبِيِّ الْمَأْذُورِ، وَبِالْمَرْضَى لَا يُلْحَقُهُ الْحَجَرُ عَنِ التَّجَارَةِ، فَأَمَّا الْعَتَقُ: فَتَبَرُّعٌ مَخْصَرٌ، وَبِالْمَرْضَى بِصِيرٌ مَحْجُورًا عَنِ التَّبَرُّعَاتِ، فَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ كَانَتْ الْمُحَابَاةُ أَقْوَى.

قَوْلُهُ: (وَعَلَى هَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله)، أَيُّ: عَلَى الْأَصْلِ الَّذِي ذَكَرَ مِنْ جِهَةِ أَبِي حَبِيبَةَ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله: إِذَا حَابَى ثُمَّ أَعْتَقَ، ثُمَّ حَابَى؛ قُسِمَ الثُّلُثُ بَيْنَ الْمُحَابَتَيْنِ لِسَاوِيهِمَا فِي وَقْعِهِمَا فِي ضِمْنِ عَقْدِ الْمَعَاوِضَةِ، ثُمَّ مَا أَصَابَ الْمُحَابَاةَ الْآخِرَةَ مِنْ نَصْفِ الثُّلُثِ؛ قُسِمَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْعَتَقِ الْمَتَقَدِّمِ عَلَيْهَا^(١)؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ الْإِسْتَوَاءُ مَعَ الْمُحَابَاةِ فِي الْمَرَّةِ بِتَقْدِيمِهِ عَلَيْهَا، وَإِذَا أَعْتَقَ أَوَّلًا، ثُمَّ حَابَى، ثُمَّ أَعْتَقَ؛ قُسِمَ الثُّلُثُ بَيْنَ الْعَتَقِ الْأَوَّلِ وَالْمُحَابَاةِ نَصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ لَمَّا تَقَدَّمَهَا زَاخَمَهَا، ثُمَّ مَا أَصَابَ الْعَتَقَ الْأَوَّلَ مِنْ نَصْفِ الثُّلُثِ؛ كَانَ ذَلِكَ بَيْنَ الْعِتْقَيْنِ لَتَجَانُسِهِمَا.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى بِأَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ بِهَذِهِ الْمِثَّةِ عَبْدٌ، فَهَلَكَ مِنْهَا دِرْهَمٌ). لَمْ يُعْتَقَ عَنْهُ بِمَا بَقِيَ عِنْدَ أَبِي حَبِيبَةَ رحمته الله، وَإِنْ كَانَتْ وَصِيَّتُهُ بِحَبْجَةٍ؛ يُحْجُ عَنْهُ بِمَا بَقِيَ مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ، وَإِنْ لَمْ يَهْلِكْ مِنْهَا شَيْءٌ، وَبَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الْحَبْجَةِ؛ يُرَدُّ عَلَى الْوَرِثَةِ، وَقَالَا^(٢): يُعْتَقُ عَنْهُ بِمَا بَقِيَ، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٣).

(١) فِي الْأَصْلِ: «عَلَيْهِمَا» وَالْعَتَقُ مِنَ: «الْع»، وَ«الْعَتَقُ» مِنَ: «ع»، وَ«الْعَتَقُ» مِنَ: «ع».

(٢) فِي الْأَصْلِ: «وَقَالَ»، وَالْعَتَقُ مِنَ: «ع»، وَ«الْعَتَقُ» مِنَ: «ع»، وَ«الْعَتَقُ» مِنَ: «ع».

(٣) بَطْنُ: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَعَ الدَّامِ الْكَبِيرِ [ص/٥٢٥ - ٥٢٦].

يَجِبُ تَنْفِيذُهَا مَا أَمَكَنَ اِغْتِبَارًا بِالْوَصِيَّةِ بِالْحَجِّ . وَلَهُ أَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِالْعَتَقِ [٢٩٠/١ ط] لِعِنْدِ
بَشْرِي بِمِائَةِ وَتَنْفِيذُهَا فِيمَنْ يَشْتَرِي بِأَقْلٍ مِنْهُ تَنْفِيذٌ لِعَيْرِ الْمُوصِي لَهُ ، وَذَلِكَ لَا
يَجُوزُ ، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ بِالْحَجِّ لِأَنَّهَا قُرْبَةٌ مَخْصُصَةٌ وَهِيَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَالْمُسْتَحَقُّ
لَمْ يَبْدُلْ فَصَارَ كَمَا إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمِائَةِ فَهَلَكَ بَعْضُهَا يَدْفَعُ الْبَاقِي إِلَيْهِ .

غاية البين

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْلَيْثِ رحمته الله فِي «مَخْتَلَفِ الرِّوَايَةِ» : «وَإِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ أَنْ
يُعْتَقَ عَنْهُ نَسَمَةٌ بِمِئَةِ دَرَاهِمٍ ، وَثُلُثُ مَالِهِ أَقْلٌ مِنْ مِئَةٍ ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَى ، وَيَطْلُبُ
الْوَصِيَّةُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ، وَفِي قَوْلِهِمَا : يُشْتَرَى عَبْدٌ بِثُلُثِ مَالِهِ وَيُعْتَقُ» ^(١) .

وَقَالَ الْفَقِيهُ رحمته الله أَيْضًا : «وَكَذَلِكَ الْخِلَافُ فِيمَنْ أَوْصَى أَنْ يُعْتَقَ نَسَمَةٌ عَنْهُ مِنْ
جَمِيعِ مَالِهِ ، فَالْوَصِيَّةُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ بَاطِلَةٌ ، وَيَجُوزُ فِي قَوْلِهِمَا ، وَيُعْتَقُ مِنْ ثُلُثِ
مَالِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِالْحَجِّ يُجُوزُ الْحَجُّ بِثُلُثِ مَالِهِ [٢٩٨/٨ م] بِالِاتِّفَاقِ» ^(٢) . إِلَى هُنَا
لَفْظُ الْفَقِيهِ رحمته الله .

وَالنَّسَمَةُ : هِيَ الرِّقْبَةُ الَّتِي تُشْتَرَى لِلْعَتَقِ ، كَذَا فَسَّرَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ الشَّرْحِي
فِي «اشرح الكافي» ^(٣) .

وَجِهُ قَوْلِهِمَا : أَنَّهُ نَوْعٌ قُرْبَةٍ ، قَصَدَ بِهِ الْمُوصِي التَّقَرُّبَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، وَلِهَذَا
نَصَحَ الْوَصِيَّةُ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ النَّسَمَةِ لِتَحْقِيقِ مَقْصُودِ الْمُوصِي ، فَوَجِبَ تَنْفِيذُ الْوَصِيَّةِ
مَا أَمَكَنَ ، كَمَا إِذَا أَوْصَى بِأَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِهَذِهِ الْمِئَةِ ، فَهَلَكَ مِنْهَا دَرَاهِمٌ ، يُحَجُّ عَنْهُ
بِمَا بَقِيَ ، وَكَمَا لَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِهَذِهِ الْمِئَةِ ، فَهَلَكَ مِنْهَا دَرَاهِمٌ ، يُصَرَّفُ الْبَاقِي إِلَيْهِ ،
فَكَذَلِكَ هَاهُنَا .

وَلَا يُقَالُ : الْوَصِيَّةُ إِذَا كَانَتْ لِمُسْتَحِقٍّ لَا يَجُوزُ صَرْفُهَا إِلَى مُسْتَحِقٍّ آخَرَ ؛ لِأَنَّ

(١) ينظر : «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٩٣٠/٤]

(٢) ينظر : المصدر السابق .

(٣) ينظر : «الأصل / المعروف بالمبسوط» [١٦/٢٨ / طبعة : وزارة الأوقاف القطرية]

وَقِيلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بَاءَ عَلَى أَصْلٍ آخَرَ مُخْتَلَفٍ فِيهِ وَهُوَ أَنَّ الْعَتَقَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى عِنْدَهُمَا حَتَّى تُقْبَلَ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى فَلَمْ يَتَبَدَّلْ الْمُسْتَحَقُّ.

﴿هَاجِدَةُ الْمَيْلِ﴾

الْمُسْتَحَقُّ لَمْ يَتَبَدَّلْ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، وَلَمْ يَتَبَدَّلْ، وَلِهَذَا جَازَتْ الشَّهَادَةُ عَلَى عِتْقِ الْعَبْدِ عِنْدَهُمَا بِلا دَعْوَى كَمَا فِي الْأَمَّةِ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى عِنْدَهُمَا، فَلَمْ يَكُنِ الْعَبْدُ مُوصًى [لَهُ] ^(١)، بَلِ الْمَوْصَى لَهُ صَاحِبُ الشَّرْعِ.

(٥٢٠/٢) وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّ هَذِهِ وَصِيَّةٌ لِعَبْدٍ يُشْتَرَى بِمَنَّةٍ؛ لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ صَرَّحَ بِذَلِكَ، فَصَارَ الْمَوْصَى لَهُ عَبْدًا قِيمَتُهُ مَنَّةٌ، لَا مَنْ قِيمَتُهُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ، فَلَوْ اشْتَرَى عَبْدٌ قِيمَتُهُ أَقْلٌ مِنَ الْمَنَّةِ، فَأَعْتَقَ يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ صَرْفُ وَصِيَّةٍ لِمُسْتَحِقٍّ إِلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ مَنْ قِيمَتُهُ دُونَ الْمَنَّةِ غَيْرَ مَنْ قِيمَتُهُ مَنَّةٌ، فَكَانَ [ذَلِكَ] ^(٢) تَفْهِيمَ الْوَصِيَّةِ لِغَيْرِ مَنْ أَوْجَبَهَا الْمَوْصِي، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ بِالْحَجِّ؛ فَإِنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ لَمْ يَتَبَدَّلْ، وَكَذَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَسَا عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ لَمْ يَتَبَدَّلْ، ثُمَّ فِي تَقْدِيرِ الثَّمَنِ بِالْمَنَّةِ لِلْمَوْصِي غَرَضٌ صَحِيحٌ، وَهُوَ التَّقَرُّبُ بِإِعْتَاقِ أَفْضَلِ الرُّقَابِ عَلَى مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ سُئِلَ أَيُّ الرُّقَابِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: «أَعْلَاهَا ثَمَنًا، وَأَنْفَسَهَا عِنْدَ أَهْلِهَا» ^(٣).

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ رحمته الله فِي شَرْحِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «وَهَذَا فَرْعٌ لِمَسْأَلَةِ الْعَتَقِ، فَإِنَّ الْعَتَقَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله حَقٌّ لِلْمَمْلُوكِ، فَلِذَلِكَ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ عِنْدَهُ عَلَى عِتْقِ الْعَبْدِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى».

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُودَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ ٤٨، وَ ١٢٦، وَ ١٢٧، وَ ١٢٨، وَ ١٢٩، وَ ١٣٠.

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُودَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ ٤٨، وَ ١٢٦، وَ ١٢٧، وَ ١٢٨، وَ ١٢٩، وَ ١٣٠.

(٣) أَوْجَدَهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْعَتَقِ/بَابِ أَيِّ الرُّقَابِ أَفْضَلُ [رَقْمُ ٢٣٨٢]، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ/بَابِ بَيَانِ كَوْنِ الْإِيمَانِ بِاللَّهِ تَعَالَى أَفْضَلَ الْأَعْمَالِ [رَقْمُ ٨٤]، وَغَيْرُهُمَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ رضي الله عنه، وَهَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ.

وعنده حق العبد حتى لا تقبل النية عليه من غير دعوى، فاختلف المستحق وهذا أشبه.

«كتاب العتق»

قال صاحب «الهداية» رحمته الله: (وهذا أشبه). أي: كور^(١) هذا الحلاب في عتق الشمة بساء على أن العتق حق الله تعالى، أو حق المملوك هو الأشبه بالصواب وذكر الفقيه أبو الليث رحمته الله في كتاب «نكت الوصايا» الفرق لأبي حنيفة رحمته الله بين الوصية بالرقبة والوصية بالحج: «أن الوصية بالرقبة لا تُشبه الحج؛ لأنه لا يمكنه أن يحج عنه بمئة درهم من غير زيادة ولا نقصان [٢/٢٩٩/٨]؛ لأنهم إذا أحجوا رجلاً فربما تزيد نفقته وربما تنقص، فلما لم يمكن أن يُقدَّر، فلا يُعتبر تقديره، وأمّا في الرقبة: فيمكن أن تُشترى رقبة بمئة درهم من غير زيادة ولا نقصان، فوجب أن يُراعى شرطه».

ثم قال الفقيه أبو الليث رحمته الله فيه: «وكان الفقيه الجليل أبو جعفر رحمته الله يقول: هذه المسألة قرع لمسألة كتاب القسمة، فإن من أصل أبي حنيفة رحمته الله: أنه لا يرى قسمة الرقيق، وتجعله بمنزلة أجناس مختلفة، وعند أبي يوسف ومحمد رحمته الله: بمنزلة جنس واحد، فلما أوصى بأن يُعتق عبد عنه قيمته مئة درهم، فلو أعتق عبد قيمته أقل من ذلك؛ يكون ذلك العبد من غير جنس الذي أوصى به الموصي، فلا يجوز أن تُصرف وصيته إلى جنس آخر، وعندهما: لما كان العبد كلها جنساً واحداً، فالعبد الذي قيمته أقل من مئة درهم من جنس العبد الذي قيمته مئة درهم، فجاز صرف الوصية إليه». كذا في كتاب «نكت الوصايا».

فأما إذا لم يهلك من المئة شيء وحج بها، فإن بقي منها شيء رُدَّ على الورثة؛ لأنه مال خلا عن الوصية، قال فخر الإسلام رحمته الله: «فإذا فصل شيء رُدَّ على الورثة إلا أن يكون الموصي جعل الفضل للذي يحج عنه؛ فيكون له».

(١) في الأصل: «يكون».

الموصى، لأنه يتلقى المِلْك من جهته إلا أن ملكه فيه باق وإنما يزول بالدفع فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الموصى أو وارثه بعد موته. فإن فداء الورثة كان الفداء في مالهم لأنهم هم الذين التزموه، وجازت الرصبة لأن العبد طهر عن الحناية بالفداء كأنه لم يخس فتفقد الوصية.

قال: ومن أوصى بثلث ماله لآخر، فأقر الموصى له والوارث: أن

«ما به المِلْك»

لأن الدفع يُبطل حق المالك لو كان حياً، فكذلك يُبطل حق من يتلقى المِلْك من جهته، وهو الموصى له.

الآن ترى أن الموصى لو باعه أو بيع بعد موته بسبب الدين أن الوصية تنطل، وكذلك ما هنا صَحَّ الإبطال؛ لأنَّ حق أولياء الحناية مُقَدَّم على حق المالك، وكذلك يُقَدَّم على من يتلقى المِلْك من المالك، وإن اختاروا الفداء؛ كانت الدية عليهم في مالهم لالتزامهم، وجازت الوصية لطهارة^(١) العبد الفداء عن الحناية، صار كأنه لم يخس.

قوله: (إلا أن ملكه فيه باق)، استثناء من قوله: (لما أن حق ولي الحناية مُقَدَّم). يعني: أن ملك الموصى في العبد باق مع أن حق الولي مُقَدَّم، وإنما يزول ملكه بالدفع فما لم يدفع يبقى، حتى لو كان العبد ذا رَجَمٍ مُحَرَّمٍ من الوارث؛ لا ينعق عليه، كما إذا كان العبد أخاً لامرأة الموصى مثلاً، وإنما يتقن ملكه فيه إلى أن تستغني عن حاجته فيه؛ لأنَّ ملك الورثة بسبيل الخلاف، فما لم يستغن الأصل عن حاجته لا تثبت الخلاف.

قوله: (طهر عن الحناية)، هو بالطاء المهملة من الطهارة.

قوله: (قال: ومن أوصى بثلث ماله لآخر، فأقر الموصى له والوارث: أن

(١) في الأصل «الطهارة». والمثبت من «ن»، و«ع»، و«ر»، و«م».

الْمَيْتِ أَعْتَقَ هَذَا الْعَبْدَ، فَقَالَ الْمُوصِي لَهُ: أَعْتَقَهُ فِي الصَّحَّةِ، وَقَالَ الْوَارِثُ: أَعْتَقَهُ فِي الْمَرَضِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُوصِي لَهُ إِلَّا أَنْ يَفْضَلَ مِنَ الثَّلَاثِ شَيْءٌ، أَوْ تَقُومَ لَهُ الْبَيِّنَةُ أَنَّ الْعِتْقَ كَانَ فِي الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ الْمُوصِي لَهُ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ ثُلْثِ مَا بَقِيَ مِنَ التَّرِكَةِ بَعْدَ الْعِتْقِ لِأَنَّ الْعِتْقَ فِي الصَّحَّةِ لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ وَلِهَذَا يَنْقُذُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَالْوَارِثُ يُنْكِرُ لِأَنَّ مُدَّعَاهُ الْعِتْقَ فِي الْمَرَضِ وَهُوَ وَصِيَّةٌ، وَالْعِتْقُ فِي الْمَرَضِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ الْمَالِ فَكَانَ مُنْكَرًا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ التَّيَمِينِ؛ وَلِأَنَّ الْعِتْقَ حَدِيثٌ وَالْحَوَادِثُ تُضَافُ إِلَى أَقْرَبِ الْأَوْقَاتِ لِلتَّيَقُّنِ بِهَا فَكَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لِلْوَارِثِ فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ التَّيَمِينِ، إِلَّا أَنْ يَفْضَلَ شَيْءٌ مِنَ الثَّلَاثِ عَلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ لَا مُزَاجِمَ لَهُ فِيهِ أَوْ تَقُومَ لَهُ الْبَيِّنَةُ أَنَّ الْعِتْقَ فِي الصَّحَّةِ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَةً وَهُوَ خَصْمٌ فِي إِقَامَتِهَا لِإِثْبَاتِ حَقِّهِ.

عبد العبد

الْمَيْتِ أَعْتَقَ هَذَا الْعَبْدَ، فَقَالَ الْمُوصِي لَهُ: أَعْتَقَهُ فِي الصَّحَّةِ، وَقَالَ الْوَارِثُ: أَعْتَقَهُ فِي الْمَرَضِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُوصِي لَهُ إِلَّا أَنْ يَفْضَلَ مِنَ الثَّلَاثِ شَيْءٌ، أَوْ تَقُومَ لَهُ الْبَيِّنَةُ أَنَّ الْعِتْقَ فِي الصَّحَّةِ، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١).
وَذَلِكَ لِأَنَّ غَرَضَ الْوَارِثِ مِنْ هَذَا الْكَلَامِ: الْأَشْيَاءُ لِلْمُوصِي لَهُ إِلَّا أَنْ يَفْضَلَ عَلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ مِنَ الثَّلَاثِ شَيْءٌ، فَيَكُونُ الْفَاضِلُ لِلْمُوصِي لَهُ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ فِي الْمَرَضِ مُقَدَّمٌ عَلَى سَائِرِ الْوَصَايَا لِقُوَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الرَّدَّ وَالنَّقْضَ.

وَعَرَضُ الْمُوصِي لَهُ: أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَكُنْ وَصِيَّةً، بَلْ كَانَ مُنْقَذًا مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَلِي ثُلْثُ مَا سِوَى الْعَبْدِ مِنْ مَالِ الْمَيْتِ، وَالْوَارِثُ يُنْكِرُ ذَلِكَ. أَيُّ: يُنْكِرُ اسْتِحْقَاقَ الْمُوصِي لَهُ الثَّلَاثَ سِوَى الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: الْعِتْقُ كَانَ فِي الْمَرَضِ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع النافع الكبير» [ص/ ٥٢٦].

ومن ترك [٢٩١/١] عبداً، فقال للوارث: أعتقني أبوك في الصّحة، وقال رجل لي عليّ أهلك ألف درهم، فقال: صدقتما؛ فإن العبد يسمى في قيمته عند أبي حنيفة، وقالوا: يعتق، ولا يسمى في شيء؛ لأن الدين والعتق هي الصّحة ظهراً معاً يتصديق الوارث في كلام واحد فصّاراً كأنهما كانا معاً، والعتق في الصّحة لا يوجب السّعاية وإن كان على المعتق دين.

في غلة المال

الوصية، فلما كان الوارث مكبراً، كان القول قوله؛ لأن القول [٢٠٠/٨] قول المكبر مع اليمين.

وإذا كان القول قول الوارث، كان الثلث مستحقاً بالعتق، وإن فصل شيء منه بين تمام الثلث؛ فهو للموصى له، وإن لم يفضل فلا شيء للموصى له، إلا إذا أقام البيّنة أن العتق كان في [٢٥١/٣] الصّحة، ولم يكن وصية، فحينئذ يكون ثلث المال للموصى له.

قالوا: ويجب أن يستحلف الوارث إن لم تقم^(١) بيّنة للموصى له بالثلث، ولأن الحوادث^(٢) تُضاف إلى أقرب الأوقات إذا جهل التاريخ، وأقرب الأوقات حال المرض، فيُضاف العتق الحادث إليه ليقين الأقرب ما لم يبين أنه من قبل.

قوله: (قال: ومن ترك عبداً، فقال للوارث: أعتقني أبوك في الصّحة، وقال رجل لي عليّ أهلك ألف درهم، فقال: صدقتما؛ فإن العبد يسمى في قيمته عند أبي حنيفة، وقالوا: يعتق، ولا يسمى في شيء)، أي: قال في «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه: في رجل مات وترك لنا وترك عبداً، فقال العبد: أعتقني أبوك في صحته، وقال رجل: لي عليّ أهلك

(١) في الأصل: «انكر». والمثبت من: «ال»، و«ما»، و«ع»، و«را»، و«م».

(٢) في الأصل: «الحادث». والمثبت من: «ال»، و«ما»، و«ع»، و«را»، و«م».

وَلَهُ أَنْ الْإِقْرَارَ بِالذَّيْنِ أَقْوَى لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَالْإِقْرَارُ بِالْعَتَقِ فِي الْمَرَضِ يُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَالْأَقْوَى يَدْفَعُ الْأَذَنَى، فَقَصِيَّتُهُ أَنْ يَبْطُلَ الْعَتَقُ أَضْلًا إِلَّا أَنَّهُ بَعْدَ وَقْعِهِ لَا يَحْتَمِلُ التُّطْلَانَ فَيَدْفَعُ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى بِإِيجَابِ السَّعَايَةِ، وَلِأَنَّ الدَّيْنَ أَسْبَقَ لِأَنَّهُ لَا مَانِعَ لَهُ مِنَ الْإِسْتِنَادِ فَيُسْتَنَادُ إِلَى حَالَةِ الصَّحَّةِ، وَلَا يُمَكِّنُ إِسْنَادُ الْعَتَقِ إِلَى نِلْكَ الْحَالَةِ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ الْعَتَقَ فِي حَالَةِ الْمَرَضِ مَجَّانًا فَتَجِبُ السَّعَايَةُ.

غاية البيان

أَلْفُ دَرَاهِمٍ، فَقَالَ الْإِبْنُ: صَدَقْتُمَا، قَالَ: يَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رضي الله عنه: الْعُلَامُ حُرٌّ، وَلَا يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ، وَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ حَقٌّ كُلُّهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُهُ مَعًا^(١). إِلَى هُنَا لَفْظُ [أَصْل] ^(٢) «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ».

لَهُمَا: أَنَّ الْعَتَقَ فِي الصَّحَّةِ وَالذَّيْنَ ظَهَرَا مَعًا بِتَصَدِيقِ الْإِبْنِ، فَلَمَّا ظَهَرَا مَعًا؛ اسْتَوَيْنَا وَلَمْ يَدْفَعْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقًّا، فَثَبَّتَ الْعَتَقُ فِي الصَّحَّةِ، وَالْعَتَقُ إِذَا ثَبَّتَ فِي الصَّحَّةِ لَا يُوجِبُ السَّعَايَةَ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مَذْيُونًا، وَلَكِنْ لَمَّا لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ آخَرُ يَقْضَى بِهِ الدَّيْنُ؛ بَطَلَ الدَّيْنُ، وَإِنَّمَا قُلْنَا: لَمْ يَدْفَعْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ كَانَ أَوْلَى مِنْ صَاحِبِهِ. كَذَا قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رضي الله عنه.

وَأَبَى حَنِيفَةَ رضي الله عنه وَجِهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الدَّيْنَ أَقْوَى مِنَ الْإِقْرَارِ بِالْعَتَقِ، فَدَفَعَ الْأَقْوَى الْأَضْعَفَ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ: أَنَّ الدَّيْنَ يَصْحُحُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، لَا مِنَ الثَّلَاثِ فَحَسَبُ؛ وَأَنَّهُ^(٣) لَا يُعْتَبَرُ وَصِيَّةً مِنَ الْمَرِيضِ، وَالْإِقْرَارُ بِالْعَتَقِ فِي الْمَرَضِ يَصْحُحُ مِنَ الثَّلَاثِ

(١) ينظر - الجامع الصغير / مع النافع الكبير [ص / ٥٢٦].

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، و«فا»، و«ع»، و«و»، و«م».

(٣) في الأصل: «الآله». والمثبت من: «ن»، و«فا»، و«ع»، و«و»، و«م».

وَعَلَى هَذَا الْخِلَافُ إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَتَرَكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَقَالَ رَجُلٌ لِي عَلَى الْمَيْتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ دَيْنٌ ، وَقَالَ آخَرُ : كَانَ لِي عِنْدَهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَدِيعَةٌ ، فَعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ أَقْوَى ، وَعِنْدَهُمَا : سَوَاءٌ .

﴿عَلِيهِ السَّلَامُ﴾

لَا عِزَّ ، وَ[إِسْنَادُ] ^(١) الْإِقْرَارِ بِالْعَتَقِ إِلَى الصَّحَةِ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا لَمْ يُوجَدْ الْمَانِعُ مِنَ الْإِسَادِ ، وَقَدْ وَجِدَ الْمَانِعُ ، وَهُوَ أَنَّ شُغْلَ الدَّيْنِ قَارَنَهُ ، فَمَنَعَ الْإِسْنَادَ إِلَى حَالَةِ الصَّحَةِ ، فَاقْتَصَرَ الْعَتَقُ عَلَى حَالَةِ الْمَرَضِ ، فَعَلَى هَذَا كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُطْلَعَ الْعَتَقُ أَصْلًا ، إِلَّا أَنَّهُ بَعْدَ وَقْعِهِ لَا [٢/٣٠٠/٨] يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ ، فَيُفْسَخُ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى بِإِحْبَابِ السَّعَايَةِ عَلَى الْعَبْدِ ، وَيُقْصَى بِهِ الدَّيْنُ ، وَلَا يُفْسَخُ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ .

وَلَأَنَّ الدَّيْنَ أَسْبَقَ ، لِأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ إِسْنَادِ الدَّيْنِ إِلَى حَالَةِ الصَّحَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالَّذِينَ يَصِحُّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ مِنَ الصَّحِيحِ وَالْمَرِيضِ جَمِيعًا ، وَإِسْنَادُ الْعَتَقِ إِلَى حَالَةِ الصَّحَةِ لَا يُمَكِّنُ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ أَنْ يَقَعَ الْعَتَقُ مَجَانًا ، فَلَا جَرَمَ وَجَبَ السَّعَايَةُ عَلَيْهِ ، وَإِقْرَارُ الْوَارِثِ بِمَنْزِلَةِ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ، وَلَوْ أَنَّ الْمَرِيضَ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ أَنَّهُ اعْتَقَ هَذَا الْعَبْدَ فِي صِحَّتِهِ ، وَأَقَرَّ بِدَيْنٍ ؛ كَانَ الدَّيْنُ أَوْلَى ، فَكَذَا إِذَا أَقَرَّ الْوَارِثُ .

قَوْلُهُ : (وَعَلَى هَذَا الْخِلَافُ إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَتَرَكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَقَالَ رَجُلٌ لِي عَلَى الْمَيْتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ دَيْنٌ ، وَقَالَ [٣/٤٠١/٣] آخَرُ : كَانَ لِي عِنْدَهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَدِيعَةٌ ، فَعِنْدَهُ الْوَدِيعَةُ أَقْوَى ، وَعِنْدَهُمَا : سَوَاءٌ) .

أَعْلَمُ : أَنَّ صَاحِبَ «الْهِدَايَةِ» رحمته الله جَعَلَ الْوَدِيعَةَ أَقْوَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ، وَخَعَلَ الدَّيْنَ وَالْوَدِيعَةَ سَوَاءً عِنْدَ صَاحِبَيْهِ رحمتهما الله ، وَفِي ذِكْرِ الْخِلَافِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ نَظَرْتُ عِنْدِي ؛ لِأَنَّ الْكِبَارَ قَبْلَ صَاحِبِ «الْهِدَايَةِ» ذَكَرُوا الْخِلَافَ عَلَى عَكْسِ هَذَا .

أَلَا تَرَى أَنَّ الْحَاكِمَ الشَّهِيدَ قَالَ فِي «مَخْتَصَرِ الْكَافِي» : «لَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ :

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْتَقَيْنِ ' رِيَادَةُ مَنْ : (١) ، وَ (٢) ، وَ (٣) ، وَ (٤) ، وَ (٥) ، وَ (٦) .

شهادة البيان

هذه الألف التي تركها أبوك وديعة لي، وقال آخر: لي على أبيك ألف درهم دين، فقال صدقتما؛ وإن أبا حنيفة قال الألف بينهما نصمان، وقال أبو يوسف ومحمد صاحب الوديعة أولى بها^(١). ذكره في باب إقرار الوارث بالدين.

والأثر أن الفقيه أبا الليث السمرقندي رحمه الله ذكر في كتاب «مختلف الرواية» في كتاب الإقرار، فقال^(٢): «ولو قال له رجل: هذا الألف الذي تركها أبوك وديعة لي، وقال آخر: لي على أبيك ألف درهم، فقال الابن: صدقتما؛ فإن في قول أبي حنيفة رحمه الله الألف بينهما نصمان، وعندهما: صاحب الوديعة أولى^(٣)».

وقال القدوري رحمه الله في كتاب «التقريب»: «قال أبو حنيفة رحمه الله إذا مات الرجل وترك ألفاً، فقال رجل لوارثه: لي على الميت ألف دين، وقال الآخر: هذه الألف وديعة لي، فقال الوارث: صدقتما؛ فالألف بينهما، وقال: هو لصاحب الوديعة».

وكذلك ذكر فخر الإسلام البرزقوي والصدّر الشهيد رحمه الله في شرحهما لـ: «الجامع الصغير»، فقالا: الوديعة أولى عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله هما سواء. وكذلك ذكر الإمام نجم الدين أبو حفص عمر النسفي رحمه الله في كتاب «الحصر»، وعلاء الدين [٣٠١ هـ] العالم في «المختلف» رحمه الله فقالا: «لو قال له رجل: هذه الألف التي تركها أبوك وديعة لي، وقال آخر: لي على أبيك ألف درهم دين، فقال: صدقتما؛ فالألف بينهما نصمان، وقال: صاحب الوديعة أحق بها».

(١) ينظر: «الكافي» للمعتمد الشهيد [٢٩٥/ق].

(٢) في الأصل: «فقال الابن» والمثبت من «ن»، و«٢٢»، و«ع»، و«ر»، و«م». وهو الموافق لما وقع في: «مختلف الرواية».

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث [١٦٩٣/٣].

«غاية البيان»

وكذلك في «المنظومة» في كتاب الإقرار في باب أبي حنيفة خلافاً لصاحبه .
 لَمْ تُرَكَّثِ الْفُ وَهَذَا يَدْعِي ۞ دَيْنًا وَذَلِكَ قَالَ هَذَا مُودِعِي
 زَالِبُنْ قَدْ صَدَّقَ هَذَيْنِ مَعًا ۞ اسْتَوَيَا وَأُعْطِيَا مَنْ أَوْدَعَا
 وَبَيَّنَّ الْفَقِيهُ وَجْهَ الْخِلَافِ فِي «مُخْتَلَفِ الرِّوَايَةِ» ، فَقَالَ : «وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ
 بِهِيَ أَنَّ صَاحِبَ الدَّيْنِ لَمَّا ادَّعَى الدَّيْنَ فَقَدْ ادَّعَى حَقًّا فِي الذِّمَّةِ مَنْقُولًا إِلَى الْعَيْنِ ،
 فَصَارَ مُدَّعِيًا الْعَيْنَ ، وَصَاحِبُ الْوَدِيعَةِ يَدْعِي الْعَيْنَ أَيْضًا ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَكُلُّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدْعِي الْعَيْنَ ، فَصَارَ مُدَّعِيًا لِلْعَيْنِ ، وَصَدَّقَهُمَا الْوَارِثُ فِيهِ ، فَصَارَ
 لِمُتَوَاتِرَيْنِ بِالْحَقِّ فِي تِلْكَ الْعَيْنِ ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا .

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا : أَنَّ صَاحِبَ الدَّيْنِ يَدْعِي حَقًّا فِي الذِّمَّةِ انْتَقَلَ إِلَى الْعَيْنِ ،
 وَصَاحِبُ الْوَدِيعَةِ يَدْعِي الْعَيْنَ ، فَإِذَا قَالَ : صَدَّقْتُمَا فَقَدْ سَبَقَ حَقُّ صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ
 إِلَى الْعَيْنِ قَبْلَ ثُبُوتِ حَقِّ صَاحِبِ الدَّيْنِ فِيهِ ، فَكَانَ أَوْلَى بِهِ» (١) .

وَاللَّهُ أَعْلَمُ .



(١) ينظر : «مُخْتَلَفِ الرِّوَايَةِ» لِأَبِي الْلَيْثِ السَّمَرَقَنْدِيِّ [١٦٩٣/٤ ، ١٦٩٤] .

فصل

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى؛ قُدِّمَتْ الْفَرَائِضُ مِنْهَا، قُدِّمَتْهَا الْمُوصِي، أَوْ أَخَّرَهَا، مِثْلُ: الْحَجِّ، وَالزَّكَاةِ، وَالْكَفَّارَاتِ؛ لِأَنَّ الْفَرِيضَةَ

﴿حكمة لبيد﴾

فصل

تَرَحَّمَ هَذَا الْمَصَلِّ فِي «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ»: بِيَابِ الْوَصَايَا إِذَا ضَاقَ عَنْهَا الثَّلَاثُ. وَقِيلَ: قُدِّمَ بَابُ الْعَتَقِ فِي الْمَرَصِ عَلَى هَذَا الْفَصْلِ لِقُوَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ لَا يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى؛ قُدِّمَتْ الْفَرَائِضُ مِنْهَا، قُدِّمَتْهَا الْمُوصِي، أَوْ أَخَّرَهَا، مِثْلُ: الْحَجِّ، وَالزَّكَاةِ، وَالْكَفَّارَاتِ) [٥٣٢/٢]، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَتَمَامُهُ فِيهِ: «وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ قُدِّمَ مِنْهُ مَا قُدِّمَهُ الْمُوصِي» ^(١).

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رحمه الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «قَالَ هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ رحمه الله: إِنْ كُلُّ شَيْءٍ كَانَ جَمِيعُهُ لِلَّهِ فِي وُجُوهٍ مِنَ الْحَجِّ، وَالصَّدَقَةِ، وَالْعَتَقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَأَوْصَى بِهِ رَجُلٌ، فَكَانَ الثَّلَاثُ لَا يَتَلَفُ ذَلِكَ كُلُّهُ، فَإِنْ كَانَ كُلُّهُ تَطَوُّعًا بُدِيَءَ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ مِمَّا نَطَقَ بِهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ عَلَى آخِرِهِ، أَوْ يَنْقُضِي الثَّلَاثُ، فَيَتَبَلَّغُ مَا بَقِيَ».

وكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الْوَصَايَا كُلُّهَا فَرِيضَةً بُدِيَءَ بِالْأَوَّلَى فَالْأَوَّلَى حَتَّى يَكُونَ الْقُصَانُ عَلَى الْآخِرِ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فَرِيضَةً، وَبَعْضُهُ تَطَوُّعًا؛ بُدِيَءَ بِالْفَرِيضَةِ وَإِنْ أَخَّرَهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ تَطَوُّعًا، وَبَعْضُهُ مِنْ شَيْءٍ أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ؛ بُدِيَءَ بِالَّذِي أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَّرَهُ فِي مَنَظِقِهِ. قَالَ هِشَامٌ: (إِلَى هَذَا [٥٣٠/٨] قَوْلُهُمْ جَمِيعًا).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٤٣].

أَقَمُّ مِنَ السَّائِلَةِ، وَالظَّاهِرُ مِنْهُ الدَّاءُ بِمَا هُوَ الْأَهَمُّ.

عنه السار

وَقَالَ مُحَمَّدٌ نَفْسُهُ: وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فَرِيضَةً، وَبَعْضُهُ شَيْئًا أَوْجَهَ عَلَى نَفْسِهِ، وَبَعْضُهُ تَطَوُّعًا، بُدِيَءَ بِالْفَرِيضَةِ، وَإِنْ كَانَ آخَرُهَا فِي مَنْطِقِهِ، ثُمَّ بُدِيَءَ بِالَّذِي أَوْجَهَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ آخَرُهُ فِي مَنْطِقِهِ، وَتَفَعَّلَ التَّطَوُّعُ آخِرَ ذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ أَوْصَى مَعَ هَذَا بَوْصَايَا لِلْإِنْسَانِ بِعَيْنِهِ؛ تَحَاصُّوا جَمِيعًا فِي الثُّلُثِ، فَأُعْطِيَ كُلُّ إِنْسَانٍ حَقُّهُ عَلَى قَدْرِ مَا أَصَابَتْهُ، ثُمَّ جَمِيعُ مَا أَصَابَ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ كُلَّهَا يُفْضَحُ بِهِ كَمَا وَصَفْتُ لَكَ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ عِتْقٌ بَدَأَتْ بُدِيَءَ بِهِ قَتْلَ هَذَا، وَإِنْ كَانَ قَالَ: ائْتَمُّوا - [يَعْنِي: ائْتَمُّوا فَلَانًا] ^(١) - تَحَاصُّوا.

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ رحمته: «وَإِذَا ابْتَدَأَ بِالْفَرَانِضِ بُدِيَءَ بِالْأَوَّلِ فَلِأَوَّلِهِ مِنْهُ فِي اللَّفْظِ، وَكَذَلِكَ إِذَا بَدَأَ بِالْوَاجِبِ بُدِيَءَ بِالْأَوَّلِ فَلِأَوَّلِهِ مِنْهُ فِي اللَّفْظِ، وَكَذَلِكَ التَّطَوُّعُ إِذَا ضُمَّ إِلَيْهِ بُدِيَءَ بِالْأَوَّلِ فَلِأَوَّلِهِ مِنْهُ فِي لَفْظِ الْمُوَصِيِّ.

قَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ رحمته فِي «نَوَادِرِهِ»: سَمِعْتُ مُحَمَّدًا رحمته قَالَ فِي رَحْلِ أَوْصَى بِكَفَّارَةِ قَتْلِ، وَكَفَّارَةِ أَيْمَانٍ، وَبَصَدَقَةِ فِطْرِ، وَبِضْحَايَا تَدْبِخُ عَنْهُ وَيُدَوِّرُ، قَالَ: أَبْدَأُ بِكَفَّارَةِ الْقَتْلِ، وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ إِنْ بَلَغَ الثُّلُثُ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ بَنَاتُ بِمَا بَدَأَ بِهِ مِنْهُمَا.

وَإِنْ بَلَغَ الثُّلُثُ [ذَلِكَ] ^(٢) وَفَضَّلَ عَنْهُمَا؛ جَعَلْتُ صَدَقَةَ الْفِطْرِ بَعْدَهُمَا؛ لِأَنَّهَا أَحَبُّ عِنْدِي مِنَ الْأَضْحَايِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَلِفْ أَحَدٌ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ، وَقَدْ اِحْتَلَفُوا فِي الْأَضْحَايِ، فَرَأَاهُ بَعْضُهُمْ وَاجِبًا عَلَى الْغَنِيِّ وَلَمْ يَرَ بَعْضُهُمْ، فَإِنْ فَضَّلَ الثُّلُثُ عَنْ صَدَقَةِ الْفِطْرِ؛ جَعَلْتُ مَا بَقِيَ فِي الثُّدُورِ ^(٣). إِلَى هَذَا لَفْظُ الشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من «ن»، و«ن»، و«ع»، و«ر»، و«م».

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ر».

(٣) يظن: «شرح مختصر» (كروحي) للقدوري [ق/٤٠٠/١] قاماد.

الكرخي في «مختصره».

اعلم: أن الشيخ أبا الحسن الكرخي لم يُقدِّم بعض الفرائض على البعض، بل قال: يُبدَأُ بما بدأ به الموصي وأخذه علماؤنا عليه السلام، ولكن الشيخ أبا جعفر الطحاوي قدَّم في «مختصره» الزكاة على الحج الفريضة.

قال في «شرح الأقطع» عليه السلام: «وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف عليه السلام، وفي رواية أخرى: يُقدِّم الحج» (١).

وقال القدوري عليه السلام في كتاب «التقريب»: وعن أبي يوسف عليه السلام في «الإملاء»: أن الزكاة والحج يتحصَّان.

وقال ابن شجاع: عن أبي يوسف: إن الزكاة والحج سواء، ثم رجع وقال: الزكاة أوجب. كذا في «التقريب».

ثم نرجع إلى ما قال في «المتن»، فنقول: إنما يُقدِّم الفرائض، وإن أخرها الموصي [٢/٣٠٢/٨] في منطقهِ؛ لأنَّ أمورَ المسلمين مَحْمُولَةٌ على الصَّحَةِ ما أمَكَرَ [٣/٣٢٢]، والحَمْلُ على الصَّحَةِ في تقديمِ الفرائض؛ لأنَّ الفريضة هي الأهمُّ، والأولى من النوافل، ولا يُحْمَلُ على أنَّ الموصي اشْتَغَلَ بالسَّافِلَةِ، وَضِيعَ الفريضة، فليذلك قُدِّمَتِ الفرائضُ، وهذا لأنَّ مِنْ شَأْنِ الْمُؤْمِنِ أَنْ تَأْذِيَةَ الفرائضِ أَهْمُ عِنْدَهُ مِنَ السَّافِلَةِ، وَإِنْ تَسَاوَتِ الفرائضُ فِي الْقُوَّةِ بُدِئَ بِمَا بَدَأَ بِهِ الْمُوصِي؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِنَّمَا يَبْتَدِئُ بِمَا هُوَ الْأَهْمُّ.

ثم تقديمُ الزكاة والحج على الكفَّاراتِ لقَوَّتِهِمَا، حَيْثُ جَاءَ فِيهِمَا مِنَ الْوَعِيدِ مَا لَمْ يَأْتِ فِي الْكُفَّاراتِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ

(١) بطر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٣٠٣].

﴿ فيه البعد ﴾

وَلَا يُفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٥﴾ يَوْمَ يُخَمَّى عَلَيْهِمَا فِي آَرَاحِهِمَا
مُتَخَوِّينَ يَهَايِبُهُنَّ وَجُودُهُنَّ وَظُهُورُهُنَّ هَذَا مَا كَدَرْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَذُقُوا مَا
كُنْتُمْ تَكْحَرُونَ ﴿٣٤﴾ [النور: ٣٤-٣٥].

وروى البخاري رحمه الله: بإسناده إلى أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من
أتاه الله مالا، فلم يؤد زكاته؛ مثل له ماله يوم القيامة شجاعا أقرع، له زبيبتان
يطوقه يوم القيامة، ثم يأخذ بلهزمتيه - يعني: بشدقيه - ثم يقول: أنا مالك، أنا
كرك، ثم تلا ﴿وَلَا يَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَبْخُلُونَ بِمَا أَنْتَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ الآية»^(١).

والأقرع: الذي لا شعر على راسه؛ لكثرة سمنه.

والزبيبتان: زبدتان^(٢) في شدقيه، ويقال: نقطتان سوداوان فوق عينيه.

وقال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ
اللَّهَ غَفُورٌ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٩٧]، أي: ومن لم يحج.

وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من مات ولم يحج؛ فليمت يهوديا، أو
نصرانيا»^(٣).

ثم كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر؛ لأن كتاب الله
تعالى دل على وجوب هذه الكفارات، ولم يدل على وجوب صدقة الفطر، ثم
صدقة الفطر مقدمة لاتفاق الأمة على وجوبها على الأصح؛ لاختلافهم في

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الزكاة / باب إنم ماع الزكاة [رقم/ ١٣٣٨]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) يقال: تكلم فلان حتى زب زبب شدقه، أي: خرج الزبد عليهما، أو هما باهان يخرجان من فيه، وهو
أوحش ما يكون من الحيات وأحيته. ينظر: «إرشاد الساري» للقسطلابي [٩/٣].

(٣) مضمّن تخريجه من حديث أبي أمامة رضي الله عنه به.

وجوبها، وعلى هذا القياس يُقدَّم بعض الواجبات.

قال في «نحمة الفقهاء»: «قالوا: يُقدَّم الحجُّ والركاةُ على الكفاراتِ المذكورة، هي الغُرَابُ، ثم هذه الكفاراتُ مُقدَّمةٌ على صدقةِ المطرِ، والفِطْرَةُ مُقدَّمةٌ على كسرةِ المطرِ؛ لأنها تثبتُ بخبرِ الواحدِ، وهي مُقدَّمةٌ على المُنْدُورِ، وهو [٥٣٠٠] مُثْلَةٌ على الأُضْحِيَّةِ، والواجباتُ كلها مُقدَّمةٌ على التَّوَاتُرِ.

وأما إذا كانَ [مع] ^(١) الوصايا الثابتة لحقِّ الله تعالى [الوصية] ^(٢) للآدمي، فإنَّ الموصي له بضربٍ مع الوصايا في القُرْبِ، ويُجْعَلُ كُلُّ جِهَةٍ مِنْ جِهَاتِ الْقُرْبِ مُفْرَدَةً بِالضَّرِبِ، وَلَا يُجْعَلُ كُلُّهَا جِهَةً وَاحِدَةً، فَإِنْ قَالَ: ثُلْثُ مَالِي فِي الْحَجِّ وَالرَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ وَلِزَيْدٍ، يُقَسَّمُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْهُمٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ جِهَةٍ غَيْرُ الْأُخْرَى، وَلَا يُقَدَّمُ الْفَرَضُ عَلَى حَقِّ الْآدَمِيِّ لِحَاجَةِ الْعَبْدِ إِلَيْهِ.

ثُمَّ إِنَّمَا يُضْرَفُ الثُّلُثُ إِلَى الْحَجِّ [٥٣٣ ٣] الْفَرَضِ وَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ إِنْ أَوْصَى بِهَا، فَأَمَّا بِدُونِ الْوَصِيَّةِ؛ فَلَا يُضْرَفُ الثُّلُثُ إِلَيْهَا، بَلْ تَسْقُطُ عِنْدَنَا جَلَاءً لِلشَّافِعِيِّ رحمته الله عَلَى مَا مَرَّ فِي الزَّكَاةِ، وَإِذَا أَوْصَى يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ لَتَعْلُقَ حَقَّ الْوَرِثَةِ بِمَالِهِ فِي مَرَضٍ الْمَوْتِ ^(٣).

ثُمَّ وَجْهُ الرُّوَايَةِ الَّتِي رُوِيََتْ: أَنَّ الزَّكَاةَ مُقَدَّمةٌ عَلَى الْحَجِّ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي الْقُرْآنِ، وَلَكِنَّ الزَّكَاةَ تَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْعَبْدِ، فَكَانَتْ أَقْوَى، وَلِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ بِالزَّكَاةِ جِزْءٌ مِنَ الْمَالِ، وَأَدَاءُ الزَّكَاةِ بِالْمَالِ، وَأَدَاءُ الْحَجِّ بِالْبَدَنِ، فَكَانَتْ الزَّكَاةُ فِي تَعَلُّقِهَا بِالْمَالِ أَقْوَى مِنَ الْحَجِّ، وَلِهَذَا تَسْقُطُ الزَّكَاةُ بِهَلَاكِ الْمَالِ.

(١) ما بين المعقوفين زيادة من ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠.

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣.

(٣) ينظر: «نحمة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢١١/٣ - ٢١٢].

غاية البيان

ولأنَّ أبا بكر الصديق عليه السلام وسائر الصحابة عليهم السلام قاتلوا أهل الردَّة على منع زكاة، فصار لها هذه العزَّة، فكانت أولى بالتقديم من الحج، لأنَّ الإمام لا مدخل له في إجبار الناس على الحج.

ووجه الرواية الأخرى: أنَّ الحج فرضُ العمر، وهو مُتعلِّقُ بالمال والدين جميعاً، والزكاة بالمال وحده، فكان الحج أقوى.

وقال شمس الأئمة الشرخسي رحمته الله في «شرح الكافي»: «إن قيل: إذا كانت الوصية بحجَّة الإسلام، فينبغي أن يُقدَّم على الوصية لإنسان، لأنَّ ذلك ليس بمرض، والحج فريضة»^(١).

قلنا: هذا إذا اتَّحد المستحق، فأما [عند اختلاف] ^(٢) المستحق فلا يُعْتَر قوة الوصية.

وقال الإمام الأشيجابي رحمته الله في كتاب الزكاة من «شرح الطحاوي» رحمته الله:
«إنَّ الوصايا لا تخلو: إمَّا أن تكون كُلُّها لله تعالى، أو كُلُّها للعباد، وما كان لله تعالى فلا يخلو: إمَّا أن يكون فرائض، كالزكاة، والحج، والصوم، والصلاة، أو كُلُّها واجبات، كال كفارات، والتَّذوُّر، وصدقة الفطر، أو كُلُّها تطوُّع، كالوصية بحج التطوُّع، أو الصدقة على الفقراء، أو للمسجد [٣٠٢/٨ م] وما أشبه ذلك، أو جَمَعَ هذه الوصايا كُلُّها.

فإن كان ثلث ماله يَحْتَمِلُ جميع ما أوصى به؛ فإنه تُنفَّذ وصاياه كُلُّها من ثلث ماله، وإن كان ثلث ماله لا يَحْتَمِلُ جميع ذلك، فإنَّ أجارتِ الورثة فكذلك، وإن

(١) بنظر «المبسوط» للشرخسي [١٧٥/٢٧].

(٢) وقع في الأصل: «إذا اختلف»، والمثبت من: «ن»، و«ع»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) من هنا بدأ النقل من «شرح مختصر الطحاوي» للأشيجابي [١٢١/ق].

لَمْ تُجْزِ الْوَرِثَةُ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ: إِنْ كَانَتْ وَصَايَاهُ كُلُّهَا لِلْعَبَادِ فَإِنَّهُمْ يَتَصَارَبُونَ بِالثَّلَاثِ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ.

فَإِنْ كَانَتْ وَصَايَاهُ كُلُّهَا لِلَّهِ تَعَالَى فَإِنَّهُ يُنْظَرُ: إِنْ كَانَ كُلُّهَا فَرَائِضَ يُبْدَأُ بِمَا بَدَأَ بِهِ، وَإِنْ كَانَتْ كُلُّهَا وَاجِبَاتٍ فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِمَا بَدَأَ بِهِ أَيْضًا، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا تَطَوُّعًا، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا فَرَائِضَ، وَبَعْضُهَا وَاجِبَاتٍ، وَبَعْضُهَا تَطَوُّعًا: فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِالْفَرَائِضِ أَوَّلًا وَإِنْ أَخَّرَهَا، ثُمَّ بِالْوَاجِبَاتِ، ثُمَّ بِالتَّوَافِلِ.

وَإِنْ جَمَعَ هَذِهِ الْوَصَايَا كُلُّهَا، فَإِنَّهُمْ يَتَصَارَبُونَ فِي الثَّلَاثِ بِوَصَايَاهُمْ، فَمَا أَصَابَ الْعِبَادَ فَهُوَ لَهُمْ، وَلَا يُقَدَّمُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَمَا كَانَ لِلَّهِ يُجْمَعُ ذَلِكَ كُلُّهُ، فَيُبْدَأُ مِنْهَا^(١) بِالْفَرَائِضِ، ثُمَّ بِالْوَاجِبَاتِ، ثُمَّ بِالتَّطَوُّعِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْوَصِيَّةِ عِتْقٌ مُتَقَدِّمٌ، وَلَا مُحَابَاةٌ مُنْجِزَةٌ.

فَإِنْ كَانَ ثَمَّ عِتْقٌ مُتَقَدِّمٌ، أَوْ مُحَابَاةٌ مُنْجِزَةٌ؛ فَإِنَّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام: إِنْ كَانَتْ الْمُحَابَاةُ مُتَقَدِّمَةً عَلَى الْعِتْقِ؛ يُصَرَّفُ الثَّلَاثُ كُلُّهُ [٥٣٣/٢] إِلَى الْمُحَابَاةِ، ثُمَّ إِلَى الْعِتْقِ، ثُمَّ إِلَى سَائِرِ الْوَصَايَا، وَإِنْ كَانَ الْعِتْقُ مُتَقَدِّمًا يُصَرَّفُ الثَّلَاثُ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَإِذَا فَضَلَ مِنْهُ، فَحِينَئِذٍ يُصَرَّفُ الْفَضْلُ إِلَى سَائِرِ الْوَصَايَا، وَعِنْدَهُمَا: الْمُحَابَاةُ وَسَائِرُ الْوَصَايَا سَوَاءٌ، وَإِنَّمَا يُصَرَّفُ إِلَى الْعِتْقِ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْهُ يُصَرَّفُ إِلَى سَائِرِ الْوَصَايَا وَالْمُحَابَاةِ^(٢). كَذَا فِي «شرح الطحاوي» عليه السلام.

وَقَالَ الْإِمَامُ الْأَشْجَعِيُّ أَيْضًا عليه السلام فِي كِتَابِ الْوَصَايَا مِنْ «شرح الطحاوي»: «وَإِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ بِوَصَايَا، فَإِنْ جَوَّزَهَا مِنَ الثَّلَاثِ إِنْ بَلَغَ الثَّلَاثَ لَهُمْ جَمِيعًا، فَبِهَا وَنَعِمَتْ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ كَيْفَ يُقَسَّمُ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمْ؟»

(١) فِي الْأَصْلِ: «مِنْهُ». وَامْتَبَت مِنْ «الْأ»، وَ«الْأ»، وَ«ع»، وَ«ر»، وَ«م».

(٢) إِلَى هَا أَنْتَهَى الْقَوْلُ مِنْ «شرح مختصر الطحاوي» لِلْأَشْجَعِيِّ [ق/١٢١].

(وإن تساوت في القوة بُدئَ بما قَدَّمَهُ المُرْصِي إِذَا صَاقَ عَنْهَا الثُّلُثَ)
لأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَتَّبِعُ بِالأَهَمِّ. وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ يَتَّبِعُ بِالزَّكَاةِ وَيُقَدِّمُهَا عَلَى
الْحَجِّ وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَفِي رَوَايَةٍ عَنْهُ أَنَّهُ يُقَدِّمُ الْحَجَّ
وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ.

غاية البيان

فَالْوَجْهُ فِي ذَلِكَ: أَنَّ تَجَمُّعَ الوَصَايَا كُلِّهَا، ثُمَّ يُنْتَظَرُ إِلَيْهَا وَالنَّ ثُلُثُ، وَالنَّ
نُصَابِهِ مِنَ الوَصَايَا، فَإِنْ كَانَ النُّقْصَانُ مِثْلَ نَصَبِ الوَصَايَا؛ يُنْقَضُ مِنْ كُلِّ وَصِيَّةٍ
بِضْعُهَا، وَإِنْ كَانَ النُّقْصَانُ مِثْلَ ثُلُثِهَا يُنْقَضُ مِنْ كُلِّ وَصِيَّةٍ ثُلُثُهَا، نَحْوَمَا إِذَا بَلَغَتْ
الْوَصَايَا أَلْفَ دِرْهَمٍ، لِأَحَدِهِمْ مِئَةٌ، وَلِلْآخَرِ مِئَتَانِ، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثُ مِئَةٍ، وَلِلْآخَرِ
أَرْبَعُ مِئَةٍ، وَثُلُثُ مَالِهِ خَمْسُ مِئَةٍ، فَالنُّقْصَانُ مِنْ خَمِيسِ مِئَةٍ إِلَى مَبْلَغِ الوَصَايَا مِثْلُ
[٢١٨/٢١٨] نَصْفِهَا خَمِيسُ مِئَةٍ، فَيُنْقَضُ مِنْ كُلِّ وَصِيَّةٍ نَصْفُهَا، لِصَاحِبِ الْمِئَةِ
خَمْسُونَ، وَلِصَاحِبِ الْمِئَتَيْنِ مِئَةٌ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ^(١).

قَوْلُهُ: (وَفِي رَوَايَةٍ عَنْهُ)، أَيُّ: عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله: يُقَدِّمُ الْحَجَّ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ
رحمته الله، جَعَلَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» رحمته الله تَقْدِيمَ الْحَجِّ عَلَى الزَّكَاةِ قَوْلَ مُحَمَّدٍ، أَمَّا الْقُدُورِيُّ
رحمته الله فِي «شَرْحِ مُخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ»، وَشَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «شَرْحِ الْكَافِي»^(٢)،
وَشَمْسُ الْأَنْمَةِ الْبَيْهَقِيُّ فِي «الْكِفَايَةِ»، وَصَاحِبُ «التَّحْفَةِ»^(٣)، وَالشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ
فِي «شَرْحِ الْأَقْطَعِ» رحمته الله^(٤): جَعَلُوا تَقْدِيمَ الزَّكَاةِ عَلَى الْحَجِّ قَوْلَ مُحَمَّدٍ رحمته الله.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ فِي «شَرْحِهِ»: إِنَّ كَفَّارَةَ الْقَتْلِ تُقَدِّمُ عَلَى كَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَالظَّهَارِ،
ثُمَّ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ تُقَدِّمُ عَلَى كَفَّارَةِ الظَّهَارِ، وَعَدْلٌ بِأَنَّ كَفَّارَةَ الْقَتْلِ أَقْوَى لَشَرْطِ

(١) ينظر: «شرح محصر الطحاوي» للأسيبجاني [٣١٥/ق].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٤٦/٢٧] طبعة وزارة الأوقاف القطرية.

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢١١/٣].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٤٠٣/ق].

وَجْهَ الْأُولَىٰ أَتَهُمَا وَإِنْ اسْتَوَيْنَا فِي الْفَرِيضَةِ فَالزَّكَاةُ تَعْلَقُ بِهَا حَقُّ الْعِبَادِ
مَكَانَ أُولَىٰ.

وَجْهَ الْأُخْرَىٰ أَنَّ الْحَجَّ يُقَامُ بِالْمَالِ وَالنَّفْسِ وَالزَّكَاةُ بِالْمَالِ قَصْرًا عَلَيْهِ
وَكَانَ الْحَجُّ أَقْوَىٰ، ثُمَّ تُقَدَّمُ الزَّكَاةُ وَالْحَجُّ عَلَى الْكَفَّارَاتِ لِمَزِيَّتِهِمَا عَلَيْهَا فِي
الْقُوَّةِ، إِذْ قَدْ جَاءَ فِيهِمَا مِنَ الْوَعِيدِ مَا لَمْ يَأْتِ فِي الْكَفَّارَاتِ.

وَالْكَفَّارَةُ فِي الْقَتْلِ وَالظُّهَارِ وَالْيَمِينِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى صَدَقَةِ الْفِطْرِ لِأَنَّهُ عُرِفَ
وُجُوبُهَا دُونَ صَدَقَةِ الْفِطْرِ، وَصَدَقَةُ الْفِطْرِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْأُضْحِيَّةِ لِلاتِّفَاقِ عَلَى
وُجُوبِهَا بِالْقُرْآنِ وَالْإِخْتِلَافِ فِي الْأُضْحِيَّةِ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ يُقَدَّمُ بَعْضُ
الْوَاجِبَاتِ عَلَى الْبَعْضِ.

وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ قُدِّمَ مِنْهُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي لِمَا بَيَّنَّا وَصَارَ كَمَا صَرَّحَ
بِذَلِكَ.

غاية البيان

الإسلام فيها، وكفارة اليمين أقوى من كفارة الظُّهَارِ؛ لأنها وَجِبَتْ بِهَيْتِكَ حُرْمَةٍ
اسمِ اللَّهِ تَعَالَى، وكفارة الظُّهَارِ وَجِبَتْ بِإِيجَابِ حُرْمَةٍ عَلَى نَفْسِهِ.

ولنا فيه نظر؛ لأنه خِلَافُ الْمَنْصُوصِ مِنَ الرَّوَايَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَدَّمُ الْفَرَائِضُ
بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ، وَكَذَلِكَ الْوَاجِبَاتُ لَا يُقَدَّمُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ، وَكَذَا التَّطَوُّعُ،
بَلْ يُبْدَأُ بِمَا بَدَأَ بِهِ الْمُوصِي، وَقَدْ مَرَّ نَصُّ الْكَرْخِيِّ عَلَى ذَلِكَ.

وَالْمَعْنَى فِي تَقْدِيمِ الزَّكَاةِ وَالْحَجِّ عَلَى الْكَفَّارَاتِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَهُوَ الْوَعِيدُ،
وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا يُوجَدُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْكَفَّارَاتِ.

قوله: (لِمَا بَيَّنَّا)، إشارة إلى قوله: (لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَتَّبَعُ بِالْأَهَمِّ).

قوله: (صَرَّحَ بِذَلِكَ)، أي: بالتقديم، وتصريحه به أن يَقُولَ: ابْدءُوا بِمَا بَدَأْتُ

قَالُوا: إِنَّ الثَّلَاثَ يُقَسَّمُ عَلَى جَمِيعِ الوَصَايَا مَا كَانَ لِلَّهِ تَعَالَى وَمَا كَانَ لِلْعَقْدِ، فَمَا أَصَابَ الْقُرْبَ صُرِفَ إِلَيْهَا عَلَى [٢٠٩/١] التَّرْتِيبِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ وَيُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الْقُرْبِ وَلَا يُجْعَلُ الْجَمِيعُ كَوَصِيَّةٍ وَاحِدَةٍ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَقْصُودُ بِخَبِيرَتِهَا رِضًا لِلَّهِ تَعَالَى فَكُلُّ وَاحِدَةٍ فِي نَفْسِهَا مَقْصُودٌ فَتَقَرَّدُ كَمَا تَقَرَّدُ وَصَايَا الْأَدْمِيِّينَ.

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى بِحُجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَحَبُّوا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ بِحُجِّ رَاكِبًا؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لِلَّهِ تَعَالَى الْحُجُّ مِنْ بَلَدِهِ وَلِهَذَا يُعْتَبَرُ فِيهِ مِنَ الْمَالِ مَا يَكْفِيهِ مِنْ بَلَدِهِ وَالْوَصِيَّةُ لِأَدَاءِ مَا هُوَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا قَالَ رَاكِبًا لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَحُجَّ نَاسِيًا فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ عَلَى التَّوَجُّهِ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْهِ.

شأنه البهتان

قَوْلُهُ: (قَالُوا)، أَيُّ: فِيمَا إِذَا كَانَ مَعَ الْوَصَايَا الثَّابِتَةِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى حَقُّ الْأَدْمِيِّ؛ وَالْمُوصِي لَهُ يَضْرِبُ مَعَ الْوَصَايَا فِي الْقُرْبِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ «النَّحْفَةِ» قَبْلَ هَذَا.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى بِحُجَّةِ الْإِسْلَامِ؛ أَحَبُّوا عَنْهُ [رَجُلًا] ^(١) مِنْ بَلَدِهِ بِحُجِّ رَاكِبًا)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُّورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَتَمَامُهُ فِيهِ: «إِنْ لَمْ تَبْلُغِ الْوَصِيَّةُ النِّفْقَةَ؛ أَحَبُّوا عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ» ^(٢).

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْمُوصِي أَنْ يَحُجَّ رَاكِبًا مِنْ بَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرِطُ مِنَ الرَّادِّ وَالرَّاحِلَةِ مَا يَكْفِيهِ مِنْ بَلَدِهِ، فَتَنْصَرِفُ الْوَصِيَّةُ [٢٠٩/٣] إِلَى مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَقَدْ أَوْجَبَهُ تَعَالَى مِنْ بَلَدِهِ، فَلَا جَرَمَ يُحُجُّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ تَمْيِيزِ الْوَصِيَّةِ بِالْحُجِّ أَدَاءُ مَا عَلَى الْمُوصِي.

وَإِنَّمَا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ رَاكِبًا؛ لِأَنَّ الْمُوصِي لَمْ يَكُنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحُجُّ إِذَا

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ما»، و«ع»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/ ٢٤٣].

فَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ الْوَصِيَّةَ النَّفَقَةَ أَحْجُوا عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ.

وَفِي الْقِيَاسِ لَا يَحُجُّ عَنْهُ، لِأَنَّهُ أَمَرَ بِالْحَجَّةِ عَلَى صِفَةٍ عَدِمْنَاهَا فِيهِ، غَيْرَ أَنَّا جَوَزْنَاهُ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّ الْمُوصِيَّ قَصَدَ تَنْفِيذَ الْوَصِيَّةِ فَيَجِبُ تَنْفِيذُهَا مَا أَمَكُنَ وَالْمُمْكِنُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ إِبْطَالِهَا رَأْسًا، وَقَدْ قَرَرْنَا بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الْوَصِيَّةِ بِالْعَتَقِ مِنْ قَبْلُ.

غاية البيان

لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَإِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا قَدَرَ عَلَى الرَّاحِلَةِ، فَإِذَا وَجَبَ الْحَجُّ عَلَى الْمُوصِي رَاكِبًا، يَنْزِمُ الْأَدَاءُ عَلَى الَّذِي يَحُجُّ عَنْهُ كَذَلِكَ رَاكِبًا.

قَالَ^(١) الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي [٢/٣٠٤/٨] كِتَابِ «نَكْتِ الْوَصَايَا»: «وَذَكَرَ هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ رحمته الله أَنَّهُ قَالَ: لَوْ أَنَّ إِبْسَانًا قَالَ: أَنَا أَحُجُّ مِنْ مَنْزِلِهِ بِهَذَا الْمَالِ مَا شِئًا؛ لَا يُعْطَى لَهُ ذَلِكَ، وَيَحُجُّ مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ رَاكِبًا؛ لِأَنَّ الْحَجَّ الْمَعْرُوفَ أَنْ يَكُونَ رَاكِبًا، فَالْوَصِيَّةُ انْصَرَفَتْ إِلَى الْحَجِّ الْمَعْرُوفِ.

فَأَمَّا إِذَا لَمْ تَبْلُغِ النَّفَقَةَ ذَلِكَ؛ قَالُوا: فَالْقِيَاسُ أَلَّا يَحُجُّ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْمُوصِيَّ أَمَرَ بِالْحَجِّ عَنْهُ بِصِفَةٍ لَمْ تُوجَدْ [هِيَ]^(٢)، إِلَّا أَنَّهُ جَازَ الْحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ الْمُوصِيَّ قَصَدَ بِهَذِهِ الْوَصِيَّةِ الثَّوَابَ، فَيَجِبُ تَنْفِيذُ وَصِيَّتِهِ مَا أَمَكُنَ، وَلَا يُمَكِّنُ تَنْفِيذُ الْوَصِيَّةِ فِي مَأَلَتَا إِلَّا مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ النَّفَقَةُ، فَكَانَ تَنْفِيذُهَا بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ أَوْلَى مِنْ إِبْطَالِهَا بِالْكُلِّيَّةِ.

وَقَدْ مَرَّ الْفَرْقُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله فِي الْفَصْلِ الْمُتَقَدِّمِ بَيْنَ مَا إِذَا أَوْصَى بِأَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ بِهَذِهِ الْمَنَةِ عَبْدٌ، فَهَلْكَ مِنْهَا دَرَاهِمٌ أَنَّهُ لَا يُعْتَقَ عَنْهُ بِمَا بَقِيَ، وَبَيْنَ الْوَصِيَّةِ بِالْحَجِّ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَثُلُثُ مَالِهِ لَا يَكْفِيهِ، حَيْثُ يَحُجُّ مِنْ حَيْثُ يَكْفِي، وَهُوَ

(١) فِي الْأَصْلِ: «قَالَ الْقُسُورِيُّ رحمته الله - قَالَ: وَالْمَثْبُوتُ مِنْ «ن» وَ«فَا» ١٢، وَ«ع»، وَ«ر»، وَ«م».

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْفُوفَيْنِ رِيَادَةٌ مِنْ «ن»، وَ«فَا» ٢٢، وَ«ع»، وَ«ر»، وَ«م».

قَالَ: وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ ، وَأَوْصَى بِأَنْ يُحَجَّ عَنْهُ ،
يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ قَوْلُ رُقَرٍ .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

أَنَّ الْمُسْتَحِقَّ تَبَدَّلَ فِي الْأُولَى ، وَلَمْ يَتَبَدَّلْ فِي الثَّانِيَةِ .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ ، وَأَوْصَى بِأَنْ يُحَجَّ عَنْهُ ، يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله) ، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١) .

وَقَوْلُ رُقَرٍ كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ فِي «التَّقْرِيبِ» فِي كِتَابِ الْحَجِّ .

وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ وَمُحَمَّدٌ رحمتهما الله: يُحَجُّ مِنْ حَيْثُ مَاتَ .

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ السَّمَرْقَنْدِيُّ رحمته الله فِي كِتَابِ «نُكَّتِ الْوَصَايَا»: «وَلَوْ أَنَّهُ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ هُوَ أَقْرَبُ إِلَى مَكَّةَ ، فَمَاتَ وَأَوْصَى بِأَنْ يُحَجَّ عَنْهُ ، فَإِنْ كَانَ خَرَجَ حَاجًّا فَإِنَّهُ يُحَجُّ مِنْ حَيْثُ أَوْصَى .

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ: وَلَمْ يَذْكُرْ هَاهُنَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ - يَعْنِي: فِي كِتَابِ «الْأَصْلِ» ^(٢) - ثُمَّ قَالَ: وَذَكَرَ فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ»: أَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ يُحَجَّ مِنْ مَرَلِهِ ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ مَاتَ ، وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله يُحَجُّ مِنْ مَنْزِلِهِ ، وَفِي قَوْلِ صَاحِبَيْهِ رحمتهما الله: يُحَجُّ مِنْ حَيْثُ مَاتَ ، فَجَبَّتْ أَنَّ الَّذِي قَالَ هَاهُنَا جَوَابُ الْإِسْتِحْسَانِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسَفَ وَمُحَمَّدٍ رحمتهما الله . إِلَى هَذَا لَفْظُ الْفَقِيهِ أَبِي اللَّيْثِ رحمته الله .

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي وَصَايَا «التَّقْرِيبِ»: «وَكَذَلِكَ الْخِلَافُ فِي الْحَاجِّ» ^(٣)
عَنِ الْمَيِّتِ إِذَا مَاتَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ .

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/ ٢٤٣] .

(٢) سطر ٥ الأصل / المعروف بالمبسوط [٤٤٢/٥ - ٤٤٣ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية] .

(٣) في الأصل: «الحج» . والميت من: «ال» ، و«فأما» ، و«ع» ، و«الر» ، و«م» .

وقال أبو يوسف ومحمد: يَحُجُّ عَنْهُ مَنْ حَيْثُ بَغِ اسْتِحْسَانًا، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا مَاتَ الْحَاجُّ عَنْ غَيْرِهِ فِي الطَّرِيقِ، لِهَمَا أَنَّ السَّفَرَ بَنِيَّةُ الْحَجِّ وَقَعَ قُرْبُهُ وَسَقَطَ فَرْضُ قَطْعِ الْمَسَافَةِ بِقُدْرِهِ وَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ فَيُتَيَدَّى مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ كَأَنَّهُ مِنْ أَهْلِهِ، بِخِلَافِ سَفَرِ التَّجَارَةِ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ قُرْبُهُ فَيَحُجُّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ.

نهاية البيان

وقال شمس الأئمة [الشرحسي] (١) في «شرح الكافي»: «وإن خرج يُرِيدُ الْحَجَّ فَمَاتَ [٢٠٠: ٨] فِي الطَّرِيقِ، يُحُجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ مَاتَ. وَفِي «الجامع الصغير» قَالَ: عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (٢) يُحُجُّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ، وَعِنْدَهُمَا: يُحُجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ مَاتَ. وَفِي «الجامع» [٣٤١/٣] الْكَبِيرِ: ذَكَرَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْقِيَاسَ وَالِاسْتِحْسَانَ فِي الْقِيَاسِ يُحُجُّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ، وَفِي الْاسْتِحْسَانِ - وَهُوَ قَوْلُهُمَا -: يُحُجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ مَاتَ» (٣) إِلَى هَذَا لَفْظُ شَمْسِ الْأُئِمَّةِ (٤).

وَجَهْلُ الْاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْمَيِّتَ تَقَرَّبَ بِذَلِكَ الْمَقْدَارِ بِالْخُرُوجِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ الثَّوَابُ بِهِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ [النساء: ١٠٠]، فَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُ ذَلِكَ الْمَقْدَارِ مِنَ الْخُرُوجِ (٥)، وَقَدْ كَانَ قَصْدُهُ بِالْوَصِيَّةِ إِتِمَامَ ذَلِكَ الْخُرُوجِ، فَوَجَبَ إِتِمَامُ ذَلِكَ بِالِإِحْتِجَاجِ مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ.

وَفِي اعْتِبَارِ هَذَا الطَّرِيقِ تَحْصِيلُ مَقْصُودِهِ، وَفِي الْأَخْذِ بِالْقِيَاسِ تَقْوِيَةُ مَقْصُودِهِ؛ لِأَنَّ الَّذِي يُحُجُّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ رُبَّمَا يَمُوتُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَيْضًا، فَيَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يُحُجَّ آخَرُهُ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ أَيْضًا، فَيَفْقَى مِنْ ذَلِكَ مَالَهُ أَصْلًا، وَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا خَرَجَ لِلتَّجَارَةِ؛ فَإِنَّ سَفَرَهُ ذَلِكَ لَيْسَ لِأَدَاءِ الْحَجِّ، فَوَجَبَ الْإِحْتِجَاجُ مِنْ مَنْزِلِهِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَنْصَرِفُ إِلَى الْحَجِّ الْمَعْرُوفِ مِنْ مَنْزِلِهِ

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْصُومِينَ: زِيَادَةُ مَنْ: [١]، وَ[٢]، وَ[٣]، وَ[٤]، وَ[٥]، وَ[٦]، وَ[٧]، وَ[٨]، وَ[٩]، وَ[١٠].

(٢) بِطَرِيقِ: «الْمَبْسُوط» لِسُرْحَسِيِّ [١٧٣/٢٧].

(٣) فِي الْأَصْلِ: «بِالْخُرُوجِ» وَالْمَيِّتُ مَنْ: [١]، وَ[٢]، وَ[٣]، وَ[٤]، وَ[٥]، وَ[٦]، وَ[٧]، وَ[٨]، وَ[٩]، وَ[١٠].

وَلَهُ أَنْ الْوَصِيَّةَ تَنْصَرِفُ إِلَى الْحَجِّ مِنْ بَلَدِهِ عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ أَذَاهُ لِلوَاجِبِ
عَنِ الْوَجْهِ الَّذِي وَجَّهَتْ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

﴿عَلَيْهِ السَّلَامُ﴾

وجه القياس - وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه - : أنه لما مات قبل إتمام
العمل؛ صار خروجه لغير الحج، ولو أنه خرج لغير الحج كما إذا خرج تاجراً
مات في بعض الطريق؛ يُحجُّ من منزله، فكذلك هاهنا، وهذا لأن الخروج بعد
الموت قبل أداء الحج انقطع فانفسخ؛ بدليل قوله رضي الله عنه : «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ
عَنْهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَوَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ، وَصَدَقَةٌ جَارِيَةٌ
بَعْدَ مَوْتِهِ»^(١)، والخروج للحج ليس من الثلاث.

الآ ترى أن المصلي إذا مات قبل الفراغ من الصلاة؛ انتقضت صلاته، ولأن
المقصود بالخروج إقامة العبادة، فلما لم تُقم العبادة بذلك الخروج؛ انتقض ذلك
الخروج.

الآ ترى أنه لو أحرم بالحج ومات، وأوصى؛ وجب استئناف الإحرام؛ لأنه
لما مات قبل إتمامه انتقص ذلك الإحرام، فكذلك الخروج، ولأن الوصية تنصرف
إلى الحجَّة التي أوجبها الله تعالى، وتلك [٨/٣٠٥] الحجَّة هي التي وجبت من
بلده، فوجب أن تؤدى على الوجه الذي وجبت.

وقال في كتاب «نكت الوصايا»: «فَإِنْ كَانَ لِلرَّجُلِ أَوْطَانٌ شَتَّى، فَإِنْ كَانَ
مَاتَ فِي بَعْضِ الْأَوْطَانِ؛ يُحجُّ مِنْ ذَلِكَ الْوَطَنِ، وَإِنْ مَاتَ فِي السَّفَرِ يُحجُّ عَنْهُ مِنْ
أَقْرَبِ الْأَوْطَانِ إِلَى مَكَّةَ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ الْمَقْدَارَ إِحَاطَةٌ وَبِقَيْنَا، وَالزِّيَادَةُ شَكٌّ».

قوله: (عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ)، إشارة إلى قوله: (لِأَنَّ الْوَاجِبَ لِلَّهِ الْحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ).

والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

بَابُ

الْوَصِيَّةُ لِلْأَقَارِبِ وَغَيْرِهِمْ

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ فَهُمْ الْمُلَاصِقُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ هُمْ الْمُلَاصِقُونَ وَغَيْرُهُمْ مِمَّنْ يَسْكُنُ مَحَلَّةَ الْمُوصِي وَيَجْمَعُهُمْ مَسْجِدُ الْمَحَلَّةِ وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ.

شَاحِبَةُ الْبَيَانِ

بَابُ

الْوَصِيَّةُ لِلْأَقَارِبِ وَغَيْرِهِمْ

لَمَّا كَانَ هَذَا الْبَابُ مُشْتَمِلًا عَلَى الْوَصَايَا لِقَوْمٍ مَخْصُوصِينَ: أَخْرَجَهُ ذِكْرًا عَنِ الْأَبْوَابِ الْمُتَقَدِّمَةِ لِقَلَّةِ فَائِدَتِهِ، لِأَنَّ مَا تَقَدَّمَ لَا يَخُصُّ قَوْمًا دُونَ قَوْمٍ، فَكَانَ لِعُمُومِ فَائِدَتِهِ تَقْدِيمُهُ ذِكْرًا أَوْلَى.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ فَهُمْ الْمُلَاصِقُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» ^(١).

وَلَمْ يَذْكُرِ الْقُدُورِيُّ خِلَافَ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ رحمتهما الله [٥٣٥/٣] فِيهِ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي «التَّقْرِيبِ» فَقَالَ: «قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِي «الْإِمْلَاءِ»: إِذَا أَوْصَى لِجِيرَانِهِ؛ فَالْوَصِيَّةُ لِلْمُلَاصِقِينَ، قَرَّبَتْ الْأَبْوَابُ أَوْ بَعُدَتْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، وَقَالَ: لَمَنْ يَجْمَعُهُمْ مَسْجِدٌ فِي الْجَمَاعَةِ وَالِدَّعْوَةِ.

وَذَكَرَ ابْنُ شَجَاعٍ عَنْ أَبِي يُونُسَ رحمته الله: اِعْتَبَارَ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ الَّذِينَ يُصَلُّونَ فِي مَسْجِدٍ وَاحِدٍ، قَالَ: وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَرَوَى يَشَرُّ عَنْ أَبِي يُونُسَ: أَنَّ الْجِيرَانَ الَّذِينَ ^(٢) تَجْمَعُهُمْ مَحَلَّةٌ وَاحِدَةٌ،

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [٢٤٣/١].

(٢) في الأصل: «من»، والمثبت من: «أن»، و«٢»، و«لع»، و«لر»، و«م».

وهو قِياسُ لأنَّ الحارَّ من المُجاورة وهي الملاصقة حقيقته ولهذا ينسحق
شُفعه بهذا الجوار، ولأنَّه لما صرفه إلى الجميع نُصرف إلى اخصِّ
المُختص وهو الملاصق.

روى نفعوا في مسجدتين متقاربتين، دون تباعد، وكان واحداً عظيمًا جامعًا، فكلُّ
أهل مسجدٍ جيرانَ دونَ الآخرين، وإنَّ كان في المضر قبائل فالجيرانُ: الأفخاذُ
دونَ النسايل. إلى هنا لفظُ «التقريب».

وقال الشيخُ أبو الحسنِ الكرخي رحمته الله في «مختصره»: «قال في «الإملاء»:
قال أبو حنيفة رحمته الله: إذا أوصى فقال ثلثُ مالي لجيراني، فالوصيةُ لجيرانه
للملازقين لداره، فكلُّ دارٍ كانت تُلحقه فالوصيةُ تُجنعُ منَ فيها منَ السكَّانِ
وغيرهم، عبيدًا كانوا أو أحرارًا، نساءً كانوا أو رجالًا بينهم بالسوية، دِمةً كانوا أو
مُسلمين بالسوية، قُرِبتِ الأبوابُ أو بُعِدتْ إذا كانوا ملازقين للدار.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله: الثلثُ لهؤلاء الذين ذَكَرَ أبو حنيفة رحمته الله،
ولغيرهم منَ الجيرانِ منَ أهلِ المَحَلَّةِ ممنَ يَضُمُّهم مسجدٌ واحدٌ، وجماعةٌ واحدةٌ،
ودعوةٌ واحدةٌ، فهؤلاء جيرانه في كلامِ الناسِ، فالثلثُ بينهم بالسوية، الأنثى
والذكرُ فيه سواءٌ (٨/٣٠٥، ٣٠٦)، والمسلمُ والكافرُ في ذلك كله سواءٌ.

وقال في «الزيادات» عن أبي حنيفة رحمته الله: «إذا أوصى الرَّجُلُ بثلثِ ماله
لجيرانه، فالقياسُ في هذا أنْ يَكُونَ الثلثُ للسكَّانِ وغيرهم ممنَ يَسْكُنُ تلكَ الدُّورَ
التي يحثُّ لأهلها الشُّفعةُ، ومنَ كانَ منهم له دارٌ منَ تلكَ الدُّورِ، وليسَ بساكنٍ
فيها فليسَ منَ جيرانه».

قال محمد رحمته الله: وأما أنا فلأنِّي استَحْسِنُ أنْ أجعلَ الوصيةَ لجيرانه الملازقين
من السكَّانِ ممنَ في تلكَ المَحَلَّةِ ممنَ يَمْلِكُ تلكَ الدُّورَ وغيرهم ممنَ لا يَمْلِكُها،

وَحَهُ الْإِسْتِخْسَانِ أَنَّ هَؤُلَاءِ كُلُّهُمْ يُسَمُّونَ حَيْرَانًا عُرْفًا، وَقَدْ تَأَيَّدَ بِقَوْلِهِ
 - ﷺ - «لَا صَلَاةَ لِحَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ» وَفَسَّرَهُ بِكُلِّ مَنْ سَمِعَ الْمَدَاءَ،
 وَلِأَنَّ الْمُقْصِدَ بِرُّ الْحَيْرَانِ وَاسْتِخْبَابُهُ يَنْتَظِمُ الْمُلَاصِقَ وَغَيْرَهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ

﴿عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ﴾

وَمَنْ يَجْمَعُهُ مَسْجِدُ تِلْكَ الْمَحَلَّةِ الَّذِينَ فِيهِمُ الْمُوصِي مِنَ الْمُتَلَزِّقِينَ وَغَيْرِهِمْ،
 وَالسُّكَّانُ مِمَّنْ فِي تِلْكَ الْمَحَلَّةِ وَغَيْرُهُمْ سِوَاءً فِي الْوَصِيَّةِ الْأَقْرَبُونَ وَالْأَبْعَدُونَ،
 وَالْكَافِرُ وَالْمُسْلِمُ، وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سِوَاءً، وَلَيْسَ لِلْمَمَالِكِ وَالْمُذَبَّرِينَ
 وَأُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ.

فَأَمَّا الْمُكَاتِبُونَ: فَهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ سِوَاءً، إِذَا كَانُوا سُكَّانًا فِي الْمَحَلَّةِ، وَلَمْ
 يَذْكُرْ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ ﷺ فِي ذَلِكَ شَيْئًا^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ ﷺ

وَقَوْلُ زُقَرِّ كَقَوْلِ أَبِي حَنِيْفَةَ ﷺ: أَنَّ الْجَارَ هُوَ الْمُتَلَزِّقُ بِدَارِهِ، سِوَاءً كَانَ فِي
 الدَّارِ أَوْ مَالِكًا. ذَكَرَهُ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ ﷺ فِي «مَخْتَلَفِ الرَّوَايَةِ»^(٢).

وَقَالَ فِي «وَحْيِهِمْ»: «وَإِذَا أَوْصَى لِحَيْرَانِهِ: أُعْطِيَ أَرْبَعُونَ جَرًّا مِنْ أَرْبَعَةِ
 جَوَانِبَ»^(٣)، أَي: مِنْ كُلِّ جَانِبٍ أَرْبَعُونَ.

وَحَهُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ﷺ: مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «حَقُّ الْحَوَارِ أَرْبَعُونَ
 دَارًا، مَكْنَذًا، وَمَكْنَذًا، وَمَكْنَذًا، وَمَكْنَذًا»^(٤).

قَالَ الْعُلَمَاءُ [٥٣٥، ٣] ﷺ: إِنَّهُ خَبَرٌ لَا يُعْرَفُ، وَرَأَوِيهِ مَطْعُونٌ فِيهِ.

(١) ينظر اشرح مختصر الكرخي للقدوري [ق/٤٠٠، ٤٠١/دأمد].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث [١٩٤١/٣]

(٣) ينظر: «الوجيز/مع العزيز شرح الوجيز» للقرظي [٨٩/٧].

(٤) اشرح له أبو يعنى في «مسند» [رقم/٥٩٨٢]، وعنه ابن حبان في «المجروحين» [١٥٠/٢]، من حديث أبي هريرة ﷺ به.

قال ابن حجر: «في إسناده عبد السلام بن أبي الجنوب وهو مروي». ينظر: «لتنقيص الحيرة»

لابن حجر [٢٠٧١/٤].

الْإِحْتِلَاطِ وَذَلِكَ عِنْدَ اتِّحَادِ الْمَسْجِدِ ، وَمَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: الْجَوَارُ إِلَى
أَرْبَعِينَ دَارًا بَعِيدًا ، وَمَا يُرَوَّى فِيهِ ضَعِيفٌ قَالُوا: وَيَسْتَوِي فِيهِ [٢٩٢] السَّاكِنُ
وَالْمَالِكُ وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِّي لِأَنَّ اسْمَ الْجَارِ يَتَنَوَّلُهُمْ فِيهِ الْعَبْدُ

حاشية الباب

وجه قولهما - وهو الاستحسان - : أَنَّ الْمُوصِي قَصَدَ بِرَّ مَنْ يُخَالِطُهُ ، وَيَقْرُبُ
مِنْهُ ، وَفِي هَذَا الْمَعْنَى يَسْتَوِي الْمُلَاصِقُ وَغَيْرُهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِمَّنْ يَجْمَعُهُمْ مَسْجِدٌ
وَاحِدٌ يُسَمَّى صَاحِبَهُ جَارًا عُرْفًا ، فَوَجَبَ حَمْلُ الْاسْمِ عَلَيْهِ .

يُؤَيِّدُهُ : مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ قَالَ : « لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي
الْمَسْجِدِ » ^(١) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بِهِ الْمُلازِقَ دُونَ غَيْرِهِ ، فَصَارَ أَهْلُ الْمَسْجِدِ كُلُّهُمْ جَارًا
لَهُ ، فَلَمَّا دَخَلُوا تَحْتَ اسْمِ الْجَارِ ، اسْتَحَقَّ كُلُّهُمْ الْوَصِيَّةَ .

ووجه قول أبي حنيفة - رَحِمَهُ اللَّهُ - : أَنَّ الْحَارَ هُوَ الْمُلاصِقُ عُرْفًا ، وَمَنْ بَعُدَ لَا يُسَمَّى
جَارًا ، فَالْوَاجِبُ حَمْلُ الْاسْمِ عَلَى حَقِيقَتِهِ .

يُؤَيِّدُهُ : قَوْلُهُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - : « الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقْبِهِ » ^(٢) ، فَالْمُجَاوِرُ هُوَ الْأَحَقُّ بِسَقْبِهِ لَا
غَيْرُهُ ، فَذَلِكَ أَنَّ الْجَارَ هُوَ مَنْ يُجَاوِرُهُ بِسُكْنَاهُ ، فَاسْتَحَقَّ الْوَصِيَّةَ كُلُّ مَنْ كَانَ بِهِذِهِ
الصِّفَةُ .

قَالَ الْقُدُورِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي كِتَابِ « لِتَقْرِيبِ » : « وَقَدْ كَانَ هِلَالُ [٣٠٦٨-٣٠٦٩] الرَّازِيُّ
يَقُولُ : إِنَّ الْجَارَ مَنْ أَسْمَعَهُ الْمُنَادِي ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ قَالَ : « لَا صَلَاةَ
لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ » . فَقِيلَ لَهُ : وَمَنْ جَارُ الْمَسْجِدِ ؟ قَالَ : « مَنْ أَسْمَعَهُ

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [١٩١٥/١] ، وابن أبي شيبة في «المصنف» [٣٤٦٩/١] ،

البيهقي في «السنن الكبرى» [٥٧/٣] ، من طريق: أبي حنيد عن أبيه عن عليٍّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - به .

قال ابن حجر : «ضعيف» . ينظر : «التلخيص الحبير» لابن حجر [٩١٩/٢] .

(٢) هذا جزء من حديث أخرجه: البخاري في كتاب الشفعة / باب عرس أشعته على صاحبها قبل البيع

[رقم/٢١٣٩] ، وغيره من حديث: أبي رافع مولى النبي - رَحِمَهُ اللَّهُ -

السَّائِكُنْ عِنْدَهُ لِإِطْلَاقِهِ، وَلَا يَدْخُلُ عِنْدَهُمَا لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَهُ وَصِيَّةٌ لِمَوْلَاةٍ وَهُوَ غَيْرُ سَاكِنٍ.

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ امْرَأَتِهِ؛ إِنَّمَا

مُحَابَّةُ الْبَيَانِ

الْمُضَادِّي^(١). قَالَ: وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَازَ اعْتِبَارُ الْوَصِيَّةِ بِهَذَا الْجَوَارِ لَجَزَّ فِي الشُّفْعَةِ.

قَوْلُهُ: (لِلْإِطْلَاقِ)، أَيُّ: لِإِطْلَاقِ اسْمِ الْجَارِ عَلَى الْمَمْلُوكِ وَغَيْرِهِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ امْرَأَتِهِ).

أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٢).

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ: «وَقَالَ فِي «الْإِمْلَاءِ»: إِذَا قَالَ: أَوْصَيْتُ

بِثُلْثِ مَالِي لِأَصْهَارِي فَهُوَ عَلَى كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ زَوْجَتِهِ، وَمِنْ زَوْجَةِ أَبِيهِ، وَمِنْ زَوْجَةِ ابْنِهِ، وَزَوْجَةِ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، هَؤُلَاءِ جَمِيعًا أَصْهَارُهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الزَّوْجَةُ نَفْسُهَا امْرَأَتُهُ، وَلَا امْرَأَةُ أَبِيهِ، وَلَا امْرَأَةُ أَخِيهِ، إِنَّمَا يَكُونُ الْأَصْهَارُ كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ زَوْجَةِ أَخِيهِ وَأَبِيهِ وَابْنِهِ»^(٣). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رَحِمَهُ.

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو نَصْرِ بْنِ الْبَغْدَادِيِّ فِي «شرح القُدُورِيِّ» رَحِمَهُ: «وَالْأَصْلُ فِي

ذَلِكَ: أَنَّ السَّيِّئَ رَحِمَهُ تَمَّ اعْتَقَ صَفِيَّةً رَحِمَهُ وَتَزَوَّجَهَا؛ أَعْتَقَ كُلَّ مَنْ مَلَكَ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا إِكْرَامًا، وَكَانُوا يُسَمُّونَ أَصْهَارَ النَّبِيِّ رَحِمَهُ».

وَقَالَ فِي «الصَّحاحِ»: «الْأَصْهَارُ: أَهْلُ بَيْتِ الْمَرْأَةِ»^(٤).

(١) مَضَى تَحْرِيجُهُ قَرِيبًا.

(٢) يَنْظُرُ: «مَخْتَصَرُ الْقُدُورِيِّ» [ص/٢٤٣].

(٣) يَنْظُرُ: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٠٠ / داماد].

(٤) يَنْظُرُ: «الصَّحاحُ فِي اللَّغَةِ» لِلنَّجَّاهِ [٢/٧١٧ / مادة صهر].

رَوَى أَنَّهُ عليه السلام لَعَنَ تَزْوِجَ صَفِيَّةَ أَعْتَقَ كُلَّ مَنْ مَلَكَ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا إِكْرَامًا لَهَا وَكَانُوا يُسَمُّونَ أَصْهَارَ النَّبِيِّ عليه السلام.

«حاشية الباب»

وَقَالَ فِي «مَجْمَلِ اللَّغَةِ»: «قَالَ الْخَلِيلُ عليه السلام: لَا يُقَالُ لِأَهْلِ بَيْتِ الْمَرْأَةِ إِلَّا الْأَصْهَارُ»^(١).

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَرْدَوِيُّ رحمته الله فِي «شرح الزيارات»: «وَأَمَّا الصِّهْرُ: فَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى الْحَتَرِ، لَكِنَّ الْغَالِبَ مَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ عليه السلام، قَالَ عَاصِمُ بْنُ عَدِيٍّ^(٢): وَلَوْ كُنْتُ صِهْرًا لِابْنِ مَرْوَانَ قُرْبَتْ عليه السلام رِكَابِي إِلَى الْمَعْرُوفِ وَالْعَطَنِ الرَّحْبِ وَلَكِنِّي صِهْرٌ لِأَلِ مُحَمَّدٍ عليه السلام وَخَالَ بَنِي الْعَبَّاسِ وَالْخَالَ كَالْأَبِ سَمَى نَفْسَهُ صِهْرًا، وَكَانَ أَخَا امْرَأَةِ الْعَبَّاسِ».

ثُمَّ قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ فِيهِ: «وَمِنْ شَرْطِ بَقَاءِ هَذَا الْاسْمِ: أَنْ يَمُوتَ الْمُوصِي وَهُوَ نِسَاؤُهُ أَوْ فِي [٥٣٦/٣] عِدَّةٍ مِنْهُ مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ، فَأَمَّا بَعْدَ التَّبْنُونِ فَتَقْطَعُ الْمُصَاهَرَةُ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ يَوْمَ الْمَوْتِ. يَعْنِي: أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ زَوْجَةَ الْمُوصِي يَوْمَ مَوْتِ الْمُوصِي، أَوْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً مِنْهُ مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ، يَسْتَحِقُّ أَقْرَبُ الْمَرْأَةِ الْوَصِيَّةَ بِاسْمِ الصِّهْرِ، وَإِذَا كَانَتْ مُبَانَةً يَوْمَ مَوْتِهِ، لَا يَسْتَحِقُّونَهَا لِاقْطَاعِ الْمُصَاهَرَةِ بِالْإِبَانَةِ

(١) ينظر: «مَجْمَلُ اللَّغَةِ» لِابْنِ فَارِسٍ [ص ٥٤٣].

(٢) نَسَبَهُ ابْنُ عَسَاكِرٍ فِي «تَارِيخِ دِمَشْقَ» [٣٨٤/٣٣] إِلَى أَبِي لُبَيْدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هَلَالٍ الْهَلَالِيِّ، وَهُوَ شَاهِرٌ شَاسِيٌّ، وَقَفَّ بَابٌ عِنْدَ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ مَعَ جَمَاعَةٍ، فَأُذِنَ لغيره قَتْلُهُ، فَقَالَ فِي ذَلِكَ الْيَتِيمُ الْمَاصِيَّتِي، قَالَ ابْنُ عَسَاكِرٍ: «أَرَادَ بِالْمُصَاهَرَةِ: كَوْنُ مَيْمُونَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ الْهَلَالِيَّةِ عِنْدَ النَّبِيِّ عليه السلام، وَأَحْتِهَا لِبَايَةِ الْكُبْرَى بِنْتِ الْحَارِثِ عِنْدَ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، وَهِيَ أُمُّ الْعَصَلِ وَعَبْدُ اللَّهِ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ، وَقُتَيْبٌ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بَنِي الْعَبَّاسِ».

وَسَبَّ أَبِي عُبَيْدٍ فِي كِتَابِهِ فِي «الْأَنْسَابِ» إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَزِيدَ، وَهُوَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي هَلَالٍ كَانَ قَدْ وَلَّى لِأَبِي جَعْفَرٍ خِرَاسَانَ. كَذَا بَقَلَهُ عَنْهُ الطُّحَاوِيُّ فِي «مَشْكَلِ الْأَنْبَاءِ» [١٩٨/١٢].
وَمُرَادُ الْمُؤَلِّفِ مِنَ الشَّاهِدِ: الْأَسْدِلَالُ بِهِ عَلَى أَنَّ الصِّهْرَ فَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى الْحَتَرِ.

وهذا التفسير اختيار محمد وأبي حنيفة عليهما السلام، وكذا يدخل فيه كل ذي رجم محرم من زوجة أبيه وزوجة أبيه وزوجة كل ذي رجم محرم منه لأن الكل أضرار. ولو مات الموصي والمراة في نكاحه وعدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الرصبة وإن كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لأن بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت.

قال: ومن أوصى لأختانه فالوصبة لكل زوج ذات رجم محرم منه وكذا محارم الأزواج؛ لأن الكل يسمى ختنا.

غاية البيان

[٥٣٠/١٨]، وعدم الانقطاع فيما لم تكن مبانة.

وذكر الإمام نجم الدين عمر السفي رحمته الله في نظمه لكتاب «الزيادات» بيتين يشتملان على معنى الصهر والخن، فقال:

أضرار من يوصي أقارب عرسه * ويؤول ذلك يباين وحرام
أختائه أزواج كل محارم * ومحارم الأزواج بالأزحام
قوله: (وهذا التفسير اختيار محمد عليه السلام).

وإنما قيد بهذا التفسير؛ لأن الصهر يعني في اللغة بمعنى الخن أيضاً، وقول محمد عليه السلام حجة في اللغة، استشهد بقوله أبو عبيد في «غريب الحديث»، مع أنه مؤيد بما روينا عن الحليل عليه السلام.

قوله: (قل: ولو أوصى لأختانه فالوصبة لكل زوج ذات رجم محرم منه)، أي: قال القُدوري رحمته الله في «مختصره»^(١).

قال صاحب «الهداية» رحمته الله، (وكذا محارم الأزواج)، ثم قال: (هذا في

[قيل هذا في عُرْفِهِمْ. وفي عُرْفِنَا لَا يَتَنَاوَلُ الْأَزْوَاجُ الْمَحَارِمَ، وَيَسْتَوِي بِهِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ وَالْأَقْرَبُ وَالْأَبْعَدُ. لِأَنَّ اللَّفْظَ يَتَنَاوَلُ الْكُلَّ.

عامة النيات

عُرْفِهِمْ. وفي عُرْفِنَا لَا يَتَنَاوَلُ الْأَزْوَاجُ الْمَحَارِمَ).

وأيضا قال: (هذا في عُرْفِهِمْ) بعد أن قال: (وكذا محارم الأزواج) [١]؛ لأن ذلك رواية «الزيادات»، أي: المذكور ثمة على عاداتهم وعُرْفِهِمْ لَا عَلَى عُرْفِنَا؛ لأن الأزواج المحارم لَا يُسَمُّونَ أَخْتَانًا، وفي عُرْفِهِمْ يُسَمَّى الْكُلُّ أَخْتَانًا.

قال ابن دُرَيْدٍ رحمه الله في «الجمهرة»: «خَتَنُ الرَّجُلِ: الْمُتَزَوِّجُ بِأَيْتِهِ، أَوْ بِأَخْتِهِ، وَالْجَفْعُ أَخْتَانٌ، وَالْحُتُونَةُ: الْمَصْدَرُ» [٢].

وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله: «وقال في «الزيادات»: إذا أوصى الرجل لأختائه بثلث ماله، ثُمَّ مَاتَ؛ فَلَا أَخْتَانَ أَرْوَاحُ الْبَنَاتِ، وَالْأَحْوَاتِ، وَلَعَمَاتٍ، وَالْمَخَالَاتِ، وَكُلُّ امْرَأَةٍ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ لِمَوْصِي فَرْوَجُهَا مِنْ أَخْتَانِهِ، وَكُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ زَوْجِهَا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى فَهُوَ أَيْضًا مِنْ أَخْتَانِهِ، وَلَا يَكُونُ الْأَخْتَانُ إِلَّا أَرْوَاحُ ذَاتِ الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ، وَمَنْ كَانَ مِنْ قِبَلِهِمْ مِنْ ذَوِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ، وَلَا يَكُونُ الْأَخْتَانُ مَا كَانَ مِنْ قِبَلِ نِسَاءِ الْمَوْصِي.

وقال محمد رحمه الله في «إملائه»: «إذا قال: قَدْ أَوْصَيْتُ لِأَخْتَانِي بِثُلْثِ مَالِي؛ فَأَخْتَانُهُ زَوْجُ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، وَكُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الرُّوْجِ، فَهَؤُلَاءِ أَخْتَانُهُ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ أُخْتُ، وَبِنْتُ أُخْتٍ، وَخَالَةٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ زَوْجٌ، وَلِزَوْجِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ أَرْحَامٌ؛ فَكُلُّهُمْ جَمِيعًا أَخْتَانُهُ، وَانْثُلْتُ بَيْنَهُمُ بِالسُّوْيَةِ، لِأُنْثَى وَالذَّكَرِ بِهِ سَوَاءٌ، أُمُّ الرُّوْجِ وَجَدَّتُهُ وَغَيْرُ ذَلِكَ سَوَاءٌ» [٣]. إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ».

(٢) ينظر: «الجمهرة اللغة» لابن دريد [٣٩٠/١].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للفدوري [ق، ٤٠٠ / داماد].

قَالَ وَمَنْ أَوْصَى لِأَقْرَبَانِهِ ، فَهِيَ لِلأَقْرَبِ فَالأَقْرَبُ مِنْ كُلِّ دِي رَحِمٍ مَحْرَمٌ
مِنْهُ . وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الْوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ ، وَيَكُونُ لِلأَثْنَيْنِ فِصَاعِدًا ،

عنه لبيان

قوله: (قَالَ وَمَنْ أَوْصَى لِأَقْرَبَانِهِ ؛ فَهِيَ لِلأَقْرَبِ فَالأَقْرَبُ مِنْ كُلِّ دِي رَحِمٍ مَحْرَمٌ
مِنْهُ . وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الْوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ ، وَيَكُونُ لِلأَثْنَيْنِ فِصَاعِدًا) ، أي: قَالَ
الْقُدُورِيُّ رحمه الله فِي «مختصره» ، وَتَمَامُ لَفْظِهِ فِيهِ: «وَإِذَا أَوْصَى بِذَلِكَ ، وَلَهُ عَمَّانٍ وَخَالَانِ ،
وَلَوْصِيَّةٌ بَعَمَّتِهِ عَدَّ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ ؛ فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ ،
وَلِلْخَالَتَيْنِ $\frac{1}{4}$ النِّصْفُ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله: أَوْصِيَّةٌ لِكُلِّ مَنْ يُتَسَبَّ
إِلَى الْمُوصِي إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ»^(١) . إِلَى هَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمهما الله .

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ رحمهما الله فِي «مختصره»: «وَإِذَا أَوْصَى الرَّحْلُ
فَقَالَ: ثَلَاثُ مَالِي لِذَوِي قَرَابَتِي ؛ فَإِنْ أَبَا حَنِيفَةَ رحمهما الله قَالَ: الْوَصِيَّةُ بِقَرَابَتِهِ مِنْ ذَوِي
الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ ، الْأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ مِنْهُمْ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله: أَوْصِيَّةٌ
لِجَمِيعِ قَرَابَتِهِ مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ
جَمِيعًا ، يَشْتَرِكُونَ فِي الثَّلَاثِ ، الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ وَالْأَبْعَدُ ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ .

وَقَالُوا جَمِيعًا: إِذَا قَالَ^(٢) : لِذَوِي قَرَابَتِي ؛ فَهُوَ لِأَثْنَيْنِ مِنْهُمْ فِصَاعِدًا ، وَإِذَا
قَالَ: لِذَوِي قَرَابَتِي ، فَهُوَ لِوَاحِدٍ فِصَاعِدًا ، فَإِنْ مَاتَ الْمُوصِي وَلَهُ عَمَّانٍ وَخَالَانِ ،
وَالثَّلَاثُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ لِلْعَمَّتَيْنِ ، وَفِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ: هُوَ بَيْنَهُمْ
سَوَاءٌ ، يَشْتَرِكُونَ فِيهِ ، فَيَكُونُ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الرُّبْعُ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمهما الله: إِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ ؛ فَلِلْعَمِّ نِصْفُ الثَّلَاثِ ، وَالنِّصْفُ
لِلْخَالَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَاحِدٌ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُهُ مِنْ ذَوِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ ، فَنِصْفُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٢٤٤] .

(٢) في لأصل - «ثلاث» والمثبت من «٥» ، و«٢٤» ، و«٢٥» ، و«٢٦» ، و«٢٧» ، و«٢٨» ، و«٢٩» .

وَعَدَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ صَاحِبُهُ : الْوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى أَقْصَى أَبِي
لَهُ فِي الْإِسْلَامِ وَهُوَ أَوَّلُ أَبِي أَسْلَمَ أَوْ أَوَّلُ أَبِي أَدْرَكَ الْإِسْلَامَ وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ

عَمَّا السَّابِقِ

الثُّلُثُ لِعَمِّهِ ، وَصَفُ الثُّلُثِ رَدُّ عَلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي .

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله : الثُّلُثُ بَيْنَ الْعَمِّ وَسَيِّدٍ مَنْ وَجِدَ مِنَ الْقَرَابَةِ ،
كَانَ ذَا رَجَمٍ [مَحْرَمٌ] ^(١) ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، يَشْتَرِكُونَ فِيهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ قَرَابَتِهِ مِنْ قِبَلِ
الرِّجَالِ وَالسَّاءِ إِلَّا عَمٌّ وَاحِدٌ ، كَانَ لَهُ نَصْفُ الثُّلُثِ ، وَبَقِيَةُ الثُّلُثِ رَدُّ عَلَى وَرَثَةِ
الْمُوصِي ، إِنْ كَانَ الْمُوصِي أَوْصَى لَذِي قَرَابَتِهِ ؛ فَهُوَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله : لِكُلِّ ^(٢)
ذِي رَجَمٍ مَحْرَمٍ أَيْضًا ، الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا وَاحِدٌ ، كَانَ لَهُ جَمِيعُ
الثُّلُثِ .

وكَذَلِكَ قَالَ أَبُو يُونُسَ رحمته الله : أَنَّهُ إِذَا قَالَ : لِذَوِي قَرَابَتِهِ ، فَوُجِدَ مِنْ قَرَابَتِهِ
وَاحِدٌ لَهُ رَجَمٌ قَرِيبًا كَانَ أَوْ بَعِيدًا إِلَى أَقْصَى أَبِي لَهُ فِي الْإِسْلَامِ ؛ فَهُوَ لِذَلِكَ الْوَاحِدِ ،
لَا يَخْتَلِفُونَ أَنَّ «ذَوِي» عَلَى الْاِثْنَيْنِ فَصَاعِدًا ، وَ«ذُو» عَلَى الْوَاحِدِ ، إِلَّا أَنَّهُمْ
يَخْتَلِفُونَ فِيمَنْ يَسْتَحَقُّ مِنْ [٣٠٧ م] الْقَرَابَةِ عَلَى مَا فَسَّرْتُ لَكَ .

وَلَا يَدْخُلُ فِي الْقَرَابَةِ وَالِدٌ ، وَلَا وَلَدٌ ذَكَرٌ وَلَا أُنْثَى ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَرِثُ ،
قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله : لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى
الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة : ١٨٠] ، فَأَخْرَجَ الْوَالِدَيْنِ مِنَ الْقَرَابَةِ ، وَجَعَلَهُمَا أَقْرَبَ مِنَ الْقَرَابَةِ .
فَكَمَا يَخْرُجُ الْوَالِدَانِ مِنَ قَرَابَةِ الْوَلَدِ ، فَكَذَلِكَ يَخْرُجُ الْوَلَدُ مِنَ قَرَابَةِ الْوَالِدِ ،
فَلَا يُسَمَّى قَرِيبًا ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ ^(٣) إِلَى الْوَالِدِ مِنَ الْوَلَدِ إِلَيْهِ ، أَوْ هُمَا سَوَاءٌ ، فَأَمَّا مَا عَدَا

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوتَيْنِ رِبَادَةٌ مِنْ «ن» ، وَ«ع» ، وَ«ع» ، وَ«ر» ، وَ«م»

(٢) فِي الْأَصْلِ «فَكُلٌّ» . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «ل» ، وَ«ع» ، وَ«ع» ، وَ«ر» ، وَ«م»

(٣) زَادَ بَعْدَهُ فِي «ع» ، وَ«ن» : «وَلِهَذَا إِذَا مَاتَ عَنْ أَبِي وَابْنٍ كَانَ لِلْأَبِ السُّدُسُ وَالْباقِي لِلْأُمِّ» ، وَأَشَارَ
إِلَيْهَا فِي تَمَامِ نَسْخَةِ «ر» ، وَلَمْ يُصَحِّحْهَا .

ذلك من جد أو جدة من قبل أب وأم أو ولد ولديه، من ذكر أو أنثى ممن لا يرث، فهو من القرابة الذين يقع لهم الوصية^(١)، إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله في «مختصره».

وقال في «المختلف»: «قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا أوصى لأقربائه بشرط في خمس شرائط: وهو كونه ذا رجم مخرم، واثنى فصاعداً، وذاك ما سوى الوالد ولولده ممن لا يرث، والأقرب فالأقرب، وقالوا: كل من يحصه وإياه أقصى أب [نه]»^(٢) في الإسلام دخل تحته المخرم^(٣) [٥٣٧/٢] وغير المخرم فيه سواء.

واتفقوا على اشتراط القرابة؛ لأن الاسم له، وألا يكون وارثاً لقوله ﷺ: «لا وصية لوارث»^(٤)، وأن يعتبر الاثنان فصاعداً؛ لأنه اسم جمع، والمثنى كالجمع في باب الوصية؛ لأنها أخت الميراث، وفي الميراث كذلك، ولا يدخل الوالد والولد؛ لأنهما لا يسميان قريباً عرقاً.

واختلفوا في شرطين: أحدهما: المخرمية بالرجم شرط عنده

وعندهما: الرجم تكفي.

والثاني: أنه يشترط الأقرى والأقرب، وهما يسويان بين الأقرب والأبعد^(٥)، إلى هنا لفظ «المختلف».

وقال الشافعي رحمه الله: يضرّف إلى جميع أقربائه من قبل أبيه وأمه، القريب منهم ولبعيد سواه^(٦)، كذا في «شرح الأقطعي» رحمه الله، وهل يدخل فيه النجد ووند

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» لقدوري [ق/٤٠٠/دأمد].

(٢) ما بين المعرفتين زيادة من: «د»، و«ع».

(٣) مصحح تحريجه.

(٤) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث [١٩١٥/٣].

(٥) ينظر: «دروسة الطالبين» للسوي [١٧٣/٦ - ١٧٤].

(٦) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطعي [ق/٤٠٥].

باب الميراث

الله تعالى ، فكان الأقرب أولى كما في العصب ، ودوي الأرحام في الميراث ،
والأقرب في الشفعة .

وقال في كتاب «نكت الوصايا» : «وفي قول أبي يوسف الأول : كل ذي رحم
محرم فيه سواء ، وفي قوله الآخر - وهو قول محمد بن عبد الله - : ذو رحم محرم وغيره
من القرابة سواء ، وكل من يجمعه وإياه أقصى أب في الإسلام دخل في الوصية ،
وفي قول يوسف ^(١) بن خالد السخري ^(٢) : كل من يجمعه وإياه ثلاثة آباء في الإسلام
دخل في الوصية .

وقال بعضهم : كل من يجمعه أربعة آباء .

وقال بعضهم : كل [٥٣٧/٣] من عرف من أقرابه دخل فيه ، ولا يؤقت وقتاً .
وجه قول أبي يوسف الأول : أن كل ذي رحم محرم في وحبب الصلة سواء ،
وليس أحدهم أولى من الآخر ، ألا ترى أنه لو أوصى لأخوته ، وله إحوة بعضهم
من الأب ، وبعضهم من [٥٣٨/٨] الأم ، وبعضهم من الأب والأم ، دخلوا كلهم
في الوصية ، ولا يُعتبر فيهم الأقرب فالأقرب ، فكذلك هاهنا .

وجه قوله الآخر : أن لفظ القرابة في الأبعدين أكثر استعمالاً من الأقربين .
ألا ترى أن الرجل لا يقول لأخيه : هو قرابتي ، فلما كان هذا اللفظ في الأبعدين
أكثر استعمالاً : دخلوا ^(٣) فيه ، ألا ترى إلى قوله ﷺ : «وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ»
[اشعراء : ٢١٤] ، لما نزل جمع رسول الله ﷺ زهاء سبعين نفساً ، وقال [لهم] ^(٤) : «إني

(١) في الأصل : «أبي يوسف» ، والمثبت من «م» ، و«ما» .

(٢) تقدست ترجمته .

(٣) في الأصل : «دخل» . والمثبت من «ن» ، و«فا» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م» .

(٤) ما بين المعقوفين : زيادة من «ن» ، و«فا» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م» .

﴿عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ﴾

نَذِيرٌ لَكُمْ بَيْنَ يَدَيْ عَذَابٍ شَدِيدٍ^(١)، وَكَانَ فِيهِمْ ذُو رَحِمٍ مَحْرُومٌ وَعِيَاهُمْ
فَبَيَّنَّ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ الْجَمِيعُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُعْكَرُ أَنْ يَدْخُلَ فِيهِ جَمْعُ
أَرْوَاحِ آدَمَ، فَيُجْعَلُ الْحَدُّ فِيهِ مَنْ يَجْمَعُهُ وَإِيَّاهُ أَقْصَى أَبٍ فِي الْإِسْلَامِ، [لأنه لما
وَزَدَ الْإِسْلَامُ]^(٢) صَارَتْ الْمَعْرِفَةُ بِأَهْلِ الْإِسْلَامِ، وَكَانَ قَبْلَ ذَلِكَ يُعْرَفُ بِقَبَائِلِ
الْحَامِلِيَّةِ.

وَجْهٌ قَوْلِ السَّمْعَانِيِّ رحمته : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا تَحِلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ، وَلَا لِأَحَدٍ مِنْ
أَقْرَبَائِهِ، وَكَانَ بَنُو هَاشِمٍ لَا يَحِلُّ لَهُمْ اخْتِذُ الصَّدَقَةِ، وَهَاشِمٌ كَانَ الْأَبُ الثَّلَاثَ لِرَسُولِ
اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ مُحَمَّدٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ بْنِ هَاشِمٍ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ.
وَوَجْهٌ مَنِ اعْتَبَرَ إِلَى أَرْبَعَةِ آبَاءَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُعْطِي سَهْمَ ذَوِي الْقُرْبَى:
بِئْسَ عَبْدٌ مَنَافٍ، وَعَبْدٌ مَنَافٍ كَانَ الْأَبُ الرَّابِعُ.

فَإِذَا عَرَفْتَ هَذَا: فَإِنْ كَانَ لِلْمَوْصِي عَمَّانٌ وَخَالَانِ، وَالْوَارِثُ غَيْرُهُمْ، فَالْثُلُثُ
لِلْعَمَّانِ دُونَ الْخَالَائِنِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ،
وَالْعَمَّانُ أَقْرَبُ مِنَ الْخَالَائِنِ؛ لِأَنَّ قَرَابَتَهُمَا مِنْ قَبْلِ الْأَبِ، وَالْإِنْسَانُ يُنْسَبُ إِلَى أَبِيهِ.
أَلَا تَرَى أَنَّ الْوِلَايَةَ لِلْعَمِّ دُونَ الْخَالِ فِي بَابِ النِّكَاحِ، فَجَبَّتْ أَنََّّهُمَا أَقْرَبُ مِنْ
طَرِيقِ الْحُكْمِ، وَإِنْ كَانَ عَمًّا وَاحِدًا وَخَالَائِنِ؛ كَانَ لِلْعَمِّ النِّصْفُ، وَالنِّصْفُ الْبَاقِي
لِلْخَالَائِنِ؛ لِأَنَّ الْعَمَّ الْوَاحِدَ لَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْجَمَاعَةِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَوْجِبَ جَمِيعَ
الْوَصِيَّةِ.

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ التَّفْسِيرِ / بَابِ تَفْسِيرِ سُورَةِ الشُّعَرَاءِ [رَقْمُ ٤٤٩٢]، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ
الْإِيمَانِ / بَابِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ غَيْرُكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ [رَقْمُ ٢٠٨]، وَغَيْرُهُمَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ
عَبَّاسٍ رحمتهما.

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: وَبَيَّانٌ مِنْ: «أَبِ»، وَ«أَخَا»، وَ«عَمٍّ»، وَ«وَارِثٍ»، وَ«مَوْلًى».

على ما اختلف فيه المشايخ.

وَفَائِدَةُ الْإِخْتِلَافِ تَطْهَرُ فِي أَوْلَادِ أَبِي طَالِبٍ فَإِنَّهُ أَذْرَكَ الْإِسْلَامَ وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُمَا أَنْ الْقَرِيبَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْقَرَابَةِ فَيَكُونُ اسْمًا لِمَنْ قَامَتْ بِهِ

•••••

فَإِذَا دُفِعَ إِلَيْهِ لِلنُّصْفِ ، وَبَقِيَ النُّصْفُ ، صُرِفَ إِلَى الْخَالَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا أَقْرَبُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْعَمِّ ، وَهُمَا يَسْتَحِقُّانِ اسْمَ الْقَرَابَةِ ، فَإِذَا أَخَذَ الْعَمُّ النُّصْفَ ، فَاجْعَلْ فِي النُّصْفِ الْبَاقِي ، كَأَنَّهُ لَمْ يَتْرَكَ إِلَّا خَالَتَيْنِ ، وَفِي قَوْلِ أَبِي يَوْسَفَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله : الْعَمَّانِ وَالْخَالَاتِ سِوَاهُ.

وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمهما الله : إِذَا أَوْصَى لِذِي قَرَابَتِهِ ، وَكَانَ [٢٠٨/٨] ^(١) لَهُ عَمٌّ اسْتَحَقَّ [جَمِيعَ] ^(٢) الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَتَنَاوَلُ الْوَاحِدَ ، وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا أَوْصَى لِذِي قَرَابَتِهِ ، أَوْ لِأَقَارِبِهِ ، أَوْ لِأَنْسَابِهِ ، أَوْ لِأَرْحَامِهِ ، أَوْ لِذَوِي أَرْحَامِهِ سِوَاهُ . ذَكَرَهُ فِي «الزِّيَادَاتِ» .

قَوْلُهُ : (عَلَى مَا اُخْتَلَفَ فِيهِ الْمَشَايِخُ) ، [أَيَ: اُخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ] ^(٣) رحمهم الله فِي أَقْصَى أَبِي فِي الْإِسْلَامِ مَنْ هُوَ ؟

قَالَ بَعْضُهُمْ : هُوَ أَوَّلُ أَبِي أَسْلَمَ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يُشْتَرِطُ الْإِسْلَامُ ، بَلْ يُشْتَرِطُ أَنْ يُدْرِكَ الْإِسْلَامَ ، مِثْلُ رَجُلٍ مِنَ الْعَلَوِيَّةِ أَوْصَى لِأَقْرَبَائِهِ ، فَمَنْ شَرَطَ الْإِسْلَامَ اعْتَبَرَ الْإِتِّصَالَ بِعَلِيٍّ رحمهما الله ، دُونَ أَبِي طَالِبٍ ، وَمَنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ اشْتَرَكَ [٢٠٨/٢] فِيهِ عَلَى قَوْلِهِ أَوْلَادُ أَبِي طَالِبٍ ، وَهَذَا أَشْبَهُ ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ أَوْلَادُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُدْرِكِ الْإِسْلَامَ . كَذَا قَالَ الْإِمَامُ فَخْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيُّ رحمهما الله فِي «شَرْحِ الزِّيَادَاتِ» .

قَوْلُهُ : (فَيَكُونُ اسْمًا لِمَنْ قَامَتْ بِهِ) ، أَيْ: يَكُونُ الْقَرِيبُ اسْمًا لِمَنْ قَامَتْ

(١) تكرر الترقيم الداخلي في هذه اللوحة .

(٢) ما بين المعقوفين : زيادة من «ن» ، و«ما» ، و«ع» ، و«هـ» ، و«م» .

سظم بتحقيقه مواضع الخلاف.

وَلَهُ أَنْ الْوَصِيَّةُ أُخْتُ الْمِيرَاثِ، وَفِي الْمِيرَاثِ يُعْتَبَرُ الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبُ.

وَالْمُرَادُ بِالْجَمْعِ الْمَذْكُورِ فِيهِ اثْنَانِ فَكَذَا فِي الْوَصِيَّةِ، وَالْمَقْصِدُ مِنْ هَذِهِ الْوَصِيَّةِ تَلَاقي مَا قَرَطَ فِي إِقَامَةِ وَاجِبِ الصَّلَاةِ وَهُوَ يَخْتَصُّ بِذِي الرَّجْمِ الْمَحْرَمِ بِنْتًا، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ قَرَابَةُ الْوَلَادِ فَإِنَّهُمْ لَا يُسَمُّونَ أَقْرَبَاءَ، وَمَنْ سَمِيَ وَالِدَهُ قَرِيبًا كَانَ مِنْهُ عُرُوقًا، وَهَذَا لِأَنَّ الْقَرِيبَ فِي عُرْفِ اللُّسَانِ مَنْ يَتَقَرَّبُ إِلَى غَيْرِهِ بِوَسِيلَةٍ غَيْرِهِ، وَتَقَرَّبُ الْوَالِدُ وَالْوَلَدُ بِنَفْسِهِ لَا بِغَيْرِهِ، وَلَا مُعْتَبَرٌ بِظَاهِرِ اللَّفْظِ بَعْدَ الْعِقَادِ الْإِخْتِمَاعِ عَلَى تَرْكِهِ، فَعِنْدَهُ يَقِيدُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَعِنْدَهُمَا بِأَقْصَى الْأَبِ فِي الْإِسْلَامِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ بِالْأَبِ الْأَدْنَى.

غاية البيان

القرابة به.

قَوْلُهُ: (فَيَسْتَظْمُ بِتَحْقِيقِهِ^(١) مَوَاضِعَ الْخِلَافِ)، أَي: يَشْمَلُ اسْمُ^(٢) الْقَرِيبِ بِحَقِيقَةِ مَوَاضِعِ الْخِلَافِ، وَهِيَ ذُو الرَّجْمِ غَيْرُ الْمَحْرَمِ، وَالرَّجْمُ الْأَبْعَدُ.

قَوْلُهُ: (وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ قَرَابَةُ الْوَلَادِ)، أَي: لَا يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ عَلَى ذَوِي قَرَابَةِ الْوَالِدِ وَالْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنَ الْقَرَابَةِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ سَمِيَ وَالِدَهُ قَرِيبًا، كَانَ عَاقًا عُرُوقًا، يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [الغرة: ١٨٠]. عَطَفَ الْأَقْرَبَ عَلَى الْوَالِدَيْنِ، وَالْعَطْفُ يَقْتَضِي الْمَغَايِرَةَ، فَلَا يَكُونُ الْوَالِدُ قَرِيبًا، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْوَالِدُ قَرِيبًا، لَا يَكُونُ الْوَلَدُ قَرِيبًا أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُ مِنْ قُرْبِ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ قُرْبُ الْآخَرِ إِلَيْهِ، وَإِلَّا لَا يَثْبُتُ الْقُرْبُ أَصْلًا.

(١) فِي الْأَصْلِ: «تَحْقِيقُهُ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «وَأَقْرَبًا»، «وَلَع»، «وَوَارًا»، «وَأَم».

(٢) فِي الْأَصْلِ: «اسْمُ الْأَبِ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «وَأَقْرَبًا»، «وَلَع»، «وَوَارًا»، «وَأَم».

قال ومن أوصى لأقاربه وله عمّان وحالات ؛ فالوصية لعمّيه عند أبي حنيفة اعتبار للأقرب كما في الإرث ، وعندهما بينهما أرباعاً إذ هما لا يغتفر الأقرب (ولو ترك عمّاً وخالين فللعمّ نصف الوصية والنصف للخالين) لأنّ لا نذر من اعتبار معنى الجميع وهو الأئصال في الوصية كما في الميراث بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته حيث يكون للعمّ كل الوصية ، لأنّ اللفظ للأقرب فبغير الواحد كلّها إذ هو الأقرب ، ولو كان له عمّ واحد ؛ فله نصف الثلث لما بينه ، ولو ترك عمّاً وعمّة وخالاً وحالة فالوصية للعمّ والعمّة بينهما بالسوية لا سوية قرابتهما وهي أقوى ، والعمّة وإن لم تكن واريثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقاً أو كافراً ، وكذا إذا أوصى لذوي قرابته أو لأقربائه ولأنّ ما في جميع ما ذكرنا ، لأنّ كل ذلك لفظ جمع ، ولو انعدم المحرّم بطلت الوصية لأنها مقيدة بهذا الوصف .

في غاية البيان

قوله : (قال : ومن أوصى لأقاربه وله عمّان وخالان ؛ فالوصية لعمّيه عند أبي حنيفة) ، أي : قال القُدوري رحمه الله في «مختصره»^(١) ، وقد بيّناه وما بعده قبل هذا قوله : (ولو كان له عمّ واحد ؛ فله نصف الثلث) ، أي : فيما إذا أوصى لأقاربه و[كان]^(٢) له عمّ واحد ، ونم يكن هو وارثاً ؛ كان له نصف الثلث ، ونصف الباقي يُردّ على الورثة ؛ لأنّه لا بُدّ من اعتبار [معنى]^(٣) الجمع ، وهو الاثنان .
قوله : (ولأنّسابه) ، هي جمع النسيب ، كالأنصباء في جمع النصب .
قوله : (في جميع ما ذكرنا) ، يعني : يشترط فيه خمس شرائط عند أبي حنيفة ،

(١) ينظر : «مختصر القُدوري» [ص/٢٤٤] .

(٢) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ان» ، «فان» ، «وا» ، «وار» ، «وام» .

(٣) ما بين المعقوفين : زيادة من : «ان» ، «فان» ، «وا» ، «وار» ، «وام» .

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِأَهْلِ فَلَانٍ فِيهِ عَلَى زَوْجَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَتَنَاوَلُ كُلُّ مَنْ يَعُولُهُمْ وَنَضَمْتُهُمْ نَفَقَتَهُ، اِعْتِبَارًا لِلْعُرْفِ وَهُوَ مُؤَيَّدٌ بِالنَّصِّ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَأَتَوْفٍ بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [يوسف ٩٣] وَلَهُ أَنْ اسْمَ الْأَهْلِ حَقِيقَةٌ

﴿عامة النساء﴾

رَقْدًا مَرَّ ذَلِكَ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يُسْتَرَطُّ الرَّحِمُ الْمَحْرَمُ، وَالْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبُ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِأَهْلِ فَلَانٍ فِيهِ عَلَى ٣٠٨ م زَوْجَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ر.ه)، وَقَالَا: يَتَنَاوَلُ كُلُّ مَنْ يَعُولُهُمْ وَنَضَمْتُهُمْ نَفَقَتَهُ).

وَقَوْلُهُ: (قَالَ) لَمْ يَقَعْ مُنَاسِبًا؛ لِأَنَّ عَادَةَ الْمُصَنِّفِ ر.ه أَنْ يَذْكُرَ لَفْظَ (قَالَ) إِذَا كَانَ الْمَسْأَلَةُ مَسْأَلَةً «الْقُدُورِيِّ» أَوْ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، أَوْ كَانَتْ مَذْكُورَةً فِي «الْبَدَايَةِ»، وَهَذِهِ مَعَ مَا بَعْدَهَا إِلَى قَوْلِهِ: (وَمَنْ أَوْصَى لِوَلَدٍ فَلَانٍ). لَيْسَتْ مِنْ تِلْكَ الْجُمْلَةِ، وَكُلُّ هَذِهِ الْمَسَائِلِ مَذْكُورَةٌ فِي «مَخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» ر.ه.

قَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «قَالَ مُحَمَّدٌ ر.ه فِي «إِمْلَائِهِ»: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ر.ه: إِذَا أَوْصَى فَقَالَ: ثُلُثُ مَالِي لِأَهْلِ فَلَانٍ؛ فَإِنَّ هَذَا عَلَى زَوْجَةِ فَلَانٍ خَاصَّةً.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ ر.ه: هَذَا عَلَى جَمِيعِ مَنْ يَعُولُهُ فَلَانٌ مِمَّنْ نَضَمَهُ نَفَقَتُهُ غَرِيبًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، الزَّوْجَةُ وَالْيَتِيمُ فِي حِجْرِهِ، وَالْوَلَدُ إِذَا كَانَ يَعُولُهُ، فَإِنْ كَانَ كَبِيرًا قَدْ اعْتَزَلَ عَنْهُ، أَوْ كَانَتْ بِنْتًا قَدْ تَرَوَّجَتْ؛ فَلَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ، إِنَّمَا أَهْلُهُ مَنْ ضَمَّتْهُمْ نَفَقَتُهُ، وَهِيَ فِي عِيَالِهِ.

وَقَالَ فِي «الزِّيَادَاتِ»: إِذَا أَوْصَى لِأَهْلِ فَلَانٍ أَوْ لِأَهْلِهِ، فَالْقِيَاسُ فِي هَذَا: أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلزَّوْجَةِ خَاصَّةٌ دُونَ مَنْ سِوَاهَا، وَلَكِنَّا نَسْتَخِيرُ فَتَجْعَلُ الْوَصِيَّةَ لِجَمِيعِ مَنْ يَعُولُ مِمَّنْ يَجْمَعُهُمْ مَنْزِلُهُ وَدَارُهُ مِنَ الْأَحْرَارِ، وَلَا [٥٣٨/٢] يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مَمَالِكُهُ، وَلَا وَارِثُ الْمُوصِي، وَلَا يَدْخُلُ فَلَانُ الْمُوصِي لِأَهْلِهِ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ

فِي الرُّوْجَةِ يَشْهَدُ بِذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿وَسَارَ بِأَهْلِيهِ﴾ [النصير ٢٩] وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ تَأْهَلْ بِلَدَةٍ كَذَا، وَالْمُطْلَقُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْحَقِيقَةِ

قَالَ: وَلَوْ أَوْصَى لِأَلٍ فَلَانٍ فَهُوَ لِأَهْلِ بَيْتِهِ لِأَنَّ الْأَلَّ الْقَبِيلَةَ الَّتِي يُنْسَبُ

عَلَيْهَا الْبَيْتُ

الْوَصِيَّةَ، لَمْ يَذْكُرْ قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله فِي «الزِّيَادَاتِ» ^(١) إِلَى هَذَا لَمْ يَطْعُ الْكَرْخِيُّ رحمته الله وَجْهَ قَوْلِهِمَا: أَنَّ اسْمَ الْأَهْلِ يَنْطَبِقُ عَلَى كُلِّ مَنْ يَعْوُلُهُ وَتَضُمُّهُ نَفْسُهُ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى فِي قِصَّةِ يُوسُفَ عليه السلام: ﴿وَأَتَوْنِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [يوسف ٩٣]، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَأَنْجَيْنَاهُ وَأَهْلَهُ إِلَّا أَمْرَأَتَهُ﴾ [الأعراف ٨٣]، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَمَّا جَاءَهُمْ مُوسَى بِآيَاتِنَا يَتَسَنَّي﴾ [النصير ٣٦].

وَلَمْ يَرِدْ فِي هَذِهِ الْمَوَاصِعِ الزُّوجَةُ خَاصَّةً، فَيُحْمَلُ عَلَى الْكُلِّ إِلَّا أَنَّ الصَّمَالِيكَ لَا يَدْخُلُونَ؛ لِأَنَّهُمْ حَدَمُ الْأَهْلِ تَبِعَ لَهُمْ، وَلَا يُقَالُ لِلصَّمَالِيكَ: أَهْلُ الْحَوْلَى أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ لَهُ أَهْلٌ بِلَدَتَيْنِ دَخَلُوا جَمِيعًا ذَكَرَهُ فَخْرُ الْإِسْلَامِ رحمته الله فِي «الزِّيَادَاتِ».

وَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّ الْأَهْلَ يُرَادُّ بِهِ الرُّوْجَةُ فِي الْعُرْفِ، يُقَالُ: مَنْ تَأْهَلَّ بِلَدَةٍ فَهُوَ مِنْهُمْ، أَيْ: تَزَوَّجَ

رَقُولُ صَاحِبِ «الْهُدَايَةِ» رحمته الله وَعَبِيرُهُ فِي الْاِحْتِجَاجِ لِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله بِقَوْلِهِ: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِيهِ﴾ [النصير ٢٩]، فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِي لَايَةِ الرُّوْجَةِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى قَالَ: ﴿فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ آنَسَ مِنْ جَانِبِ الطُّورِ نَارًا قَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا﴾ [النصير ٢٩] [١/٣٠٩/٨]، أَلَا تَرَى أَنَّهُ خَاطَبَهُمْ بِخُطَابِ الْجَمْعِ، وَالْآيَةُ فِي سُورَةِ الْقَصَصِ، وَكَذَلِكَ حَاطَبٌ فِي سُورَةِ طه، وَقَالَ تَعَالَى:

﴿وَهَلْ أَنتَكَ حَرِيثُ مُوسَى ۖ إِذْ رَا نَارًا فَقَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا﴾ [طه ٩٠-١٠٠].

قَوْلُهُ: (وَلَوْ أَوْصَى لِأَلٍ فَلَانٍ)، فَهُوَ لِأَهْلِ بَيْتِهِ.

(١) ينظر: «شرح محاصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٠٠/داماد].

بَيْتِهَا، وَلَوْ أَوْصَى لِأَهْلِ بَيْتِ فَلَانٍ يَدْخُلُ فِيهِ أَبُوهُ وَخَدُّهُ لِأَنَّ الْأَبَ أَصْلُ النِّسْبِ،
وَلَوْ أَوْصَى لِأَهْلِ نَسَبِهِ أَوْ لِحَنْسِهِ فَالنَّسَبُ عِبَارَةٌ عَمَّنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ، وَالْحَنْسُ

﴿عابه البيان﴾

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ رحمه الله فِي «مَحْتَصَرِهِ»: «وَلَوْ قَالَ: قَدْ أَوْصَيْتُ بِثُلْثِ مَالِي لِأَهْلِ
فُلَانٍ كَانَ» ^(١) بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: لِأَهْلِ بَيْتِ فَلَانٍ، وَلَا يَدْخُلُ أَحَدٌ مِنْ قَرَابَةِ الْأُمِّ فِي
نِسْبَةٍ مِنْ هَذِهِ الْوَصِيَّةِ» ^(٢) إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ أَيْضًا: «وَلَوْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِأَهْلِ بَيْتِهِ، أَوْ لِحَنْسِهِ، فَهَذَا عَلَى
نِسْبَةِ أَبِيهِ الْأَبِ الَّذِي يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ أَقْصَى أَبٍ فِي الْإِسْلَامِ مِنْ ذَرِي الرَّجْمِ الْمَحْرَمِ
وغيرهم» ^(٣) يَمَعْنُ لَا يَرِثُ عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ، وَإِنْ كَانَ أَبُوهُ أَوْ وَلَدُهُ عَلَى غَيْرِ دِينِهِ،
وَمَوْ لَدُهُ لَصُلْبِهِ، دَخَلُوا فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ» ^(٤). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمه الله.

وَقَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحِيُّ رحمه الله فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: «إِذَا أَوْصَى لِأَهْلِ
بَيْتِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُوصِي مِنَ أَوْلَادِ الْعَنَاسِ: فَكُلُّ مَنْ كَانَتْ نِسْبَتُهُ إِلَى الْعَبَّاسِ مِنْ
قِبَلِ الْأَبِ دَخَلَ فِيهِ، سِوَاءَ كَانَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، بَعْدَ أَنْ يَكُونُوا مُنْشَوِّبِينَ إِلَيْهِ مِنْ قِبَلِ
الْأَبَاءِ، وَمَنْ كَانَ نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ لَا يَدْخُلُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ،
وَأَمَّا يُسَمَّى مِنْ أَهْلِ بَيْتِ آخَرِينَ، وَكَذَا الْوَصِيَّةُ لِجَنْسِ فَلَانٍ أَوْ لِمُحْتَاجِي حَنْسِهِ؛
لِأَنَّ الْجَنْسَ وَأَهْلَ الْبَيْتِ سِوَاءٌ» ^(٥).

وَقَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ رحمه الله فِي «الرِّيَادَاتِ»: «وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ تُوصِي لِجَنْسِهَا

(١) فِي الْأَصْلِ: «بِهِ». وَالْمَشْتَبَهُ: «ن»، وَ«د»، وَ«غ»، وَ«ر»، وَ«م».

(٢) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَحْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْقَلْدُورِيِّ [ق/٤٠٠/دَمَاد].

(٣) فِي الْأَصْلِ: «وغيره». وَالْمَشْتَبَهُ: «ن»، وَ«د»، وَ«غ»، وَ«ر»، وَ«م».

(٤) يَنْظُرُ: «شَرْحُ مَحْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ» لِلْقَلْدُورِيِّ [ق/٤٠٠/دَمَاد].

(٥) يَنْظُرُ: «الْمَسْوُوطُ» لِلْسَّرْحِيِّ [١٥٧/٢٧].

تَكُونُ مِنْ جِهَةِ الْآثَاءِ، وَحِنْسُهُ أَهْلُ تَبْتِ أَبِيهِ دُونَ أُمِّهِ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَنْحَسُّ
نَاسَهُ، بِخِلَافِ قَرَابَتِهِ حَيْثُ تَكُونُ مِنْ جَانِبِ الْأُمِّ وَالْأَبِ.

وَلَوْ أَوْصَى لِأَيِّتَمٍ بَنِي فَلَانٍ، أَوْ لِعُمَيَّاتِهِمْ، أَوْ لِبُرْمَانِهِمْ، أَوْ لِأَرَامِلِهِمْ، إِنْ
كَانُوا قَوْمًا مُحْصُونَ دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ قُرَاؤُهُمْ وَأَعْيَانُهُمْ، ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ.

﴿عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ﴾

وَأَهْلُ بَيْتِهَا لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ وَلَدُهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مِنْ بَنِي أَعْمَامِهَا^(١).

قَوْلُهُ: (لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَنْحَسُّ بِأَبِيهِ)، لِأَنَّ الْجَنْسَ عَارَةٌ عَنِ السَّبَبِ، وَالسَّبَبُ
إِلَى الْآبَاءِ، أَلَا تَرَى أَنَّ إِبْرَاهِيمَ ابْنَ النَّبِيِّ - عَلَيْهِ أَمْعَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ - كَانَ
[٢٣٩هـ] هَاشِمِيًّا، وَإِنْ كَانَ وَلَدًا مِنْ مَارِيَّةَ، وَكَذَلِكَ الْخُلَفَاءُ وَلِدُوا مِنَ الْإِمَاءِ جَمِيعًا
إِلَّا مَا شَذَّ، وَكَانُوا عَبَّاسِيَّينَ صَالِحِينَ لِلْحِلَافَةِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ أَوْصَى لِأَيِّتَمٍ بَنِي فَلَانٍ، أَوْ لِعُمَيَّاتِهِمْ، أَوْ لِبُرْمَانِهِمْ، أَوْ لِأَرَامِلِهِمْ،
إِنْ كَانُوا قَوْمًا مُحْصُونَ دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ قُرَاؤُهُمْ وَأَعْيَانُهُمْ، ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ).

وَالْبَيْتِيُّ: اسْمٌ لِمَنْ كَانَ دُونَ الْبُلُوغِ وَلَا أَبَ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَتِمُّ بَعْدَ
الِاخْتِلَامِ»^(٢)، رَوَاهُ عَلِيُّ فِي «السُّنَنِ» فِي كِتَابِ الْوَصَايَا

قَالَ فِي «نُحْفَةِ الْفُقَهَاءِ»: «وَلَوْ أَوْصَى لِأَيِّتَمٍ بَنِي فَلَانٍ؛ فَإِنَّهُ يَقَعُ عَلَى مَنْ لَا
أَبَ لَهُ، وَلَوْ أَوْصَى [٣٠٩، ٨هـ] لِأَيِّتَمٍ بَنِي فَلَانٍ، فَالْأَيِّتَمُ: كُلُّ امْرَأَةٍ لَا رَوْحَ لَهَا،
بِكُرٍّ كَانَتْ أَوْ نَيْبًا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ: يَقَعُ عَلَى الثَّيِّبِ لَا غَيْرَ، وَالْأَرْمَلَةُ: كُلُّ امْرَأَةٍ
مُحْتَاجَةٍ، أَرْمَلَتْ مِنْ زَوْجِهَا وَمَالِهَا.

(١) فِي الْأَصْلِ: «عَمَّهَا». وَالْمَعْنَى مِنْ: «أَب»، وَ«فَان»، وَ«قَع»، وَ«م»، وَ«م».

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا بَابَ مَا جَاءَ مِنْهُ بِقَطْعِ الْيَتَمِ [رقم/ ٢٨٧٣]، وَمِنْ صَرِيحِهِ

الْبَيْهَقِيُّ فِي «السُّنَنِ الْكُبْرَى» [رقم/ ١١٠٩١]، مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِهِ مَعْرُوفٌ

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: «أَعْنَهُ الْعَمِيُّ وَعَبْدُ الْحَقِّ وَابْنُ الْقَطَّانِ وَالْمُسَدِّقِيُّ وَغَيْرُهُمْ، وَحِنْسُهُ الْمَوَدَّةُ مَتَمَسِّكٌ

بِكُوتِ أَبِي دَاوُدَ عَلَيْهِ». بَطْنُ: «التَّخْيِصُ الْحَبِيرُ» لِابْنِ حَجَرٍ [٢١٠٠/٥]

لأنَّه أُنْكَرَ تَحْقِيقُ التَّمْلِيكِ فِي حَقِّهِمْ وَلَوْصِيَّةُ غَالِبِكَ وَإِنْ كَانُوا لَا يُخْصَوْنَ
وَلَوْصِيَّةٌ فِي الْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْوَصِيَّةِ الْفُرْةُ وَهِيَ فِي سَادَةِ الْخَلَّةِ
وَزِدَّةِ الْجَوْعَةِ .

﴿ رُبُّ الوَصِيَّةِ لِلْفُقَرَاءِ وَعَدَّهُ ﴾

ثُمَّ الْوَصَايَا نَوَعَانِ : فَالْوَصِيَّةُ لِقَوْمٍ يُخْصَوْنَ ، تَقَعُ عَلَى عِدَدِ زَوْسِهِمْ عَلَى
سَرَاءٍ ، ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ ، غَنِيَّهُمْ وَفَقِيرَهُمْ ، صَغِيرَهُمْ وَكَبِيرَهُمْ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ لَا
يُخْصَى عَدْدُهُمْ ، فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ :

إِنْ أَوْصَى لِأَهْلِ لِحَاجَةٍ نَصًّا بِأَنْ قَالَ : لِفُقَرَاءِ بَنِي تَمِيمٍ ، أَوْ لِمَسَاكِينِهِمْ ، أَوْ
لِإِبِلِهِمْ ، فَإِنَّهُ يَصَحُّ ، لِأَنَّ الْحَقَّ فِيهِ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَالْفُقَرَاءُ مُصَارِفٌ ، فَصَاحِبُ الْحَقِّ
مَعْلُومٌ فَصَحَّحْتُ .

وَالثَّانِي : أَنْ يَذْكُرَ اسْمًا لَا يَدُلُّ عَلَى الْحَاجَةِ ، لَا عُرْفًا وَلَا لُغَةً ، كَقَوْلِهِ :
أَرَصَيْتُ لِبَنِي فَلَانٍ ، أَوْ لِأَيَامَى بَنِي فَلَانٍ ، أَوْ لِنِسَائِهِمْ ، أَوْ لِهَيْزَمَاتِهِمْ ، أَوْ لِكَهُولِهِمْ ،
أَوْ لَشُبُوحِهِمْ ، فَإِنَّهُ لَا يَحُوزُ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَقَعُ لَهُمْ ، وَهُمْ مَجْهُولُونَ .

وَالثَّلَاثُ : أَنْ يَكُونَ الْاسْمُ قَدْ يَقَعُ عَلَى الْفُقَرَاءِ ، إِنَّمَا فِي عُرْفِ اللَّغَةِ ، أَوْ فِي
عُرْفِ الشَّرْعِ ، كَمَا إِذَا أَوْصَى لِأَيَامَى بَنِي فَلَانٍ ، أَوْ لِعُمَيَّاتِهِمْ ، أَوْ لَزَمَنَاتِهِمْ ؛ لِقَوْلِهِ
نَعَانِي : ﴿ وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ ﴾ . فَمَتَى كَانُوا لَا يُخْصَوْنَ يُسْتَدَلُّ بِهِ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ
الْفُقَرَاءَ مِنْهُمْ تَصَحِيحًا لِلْوَصِيَّةِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانُوا يُخْصَوْنَ ، فَإِنَّهُ يَقَعُ عَلَى
الْأَعْيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْعَمَلُ بِحَقِيقَةِ الْاسْمِ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَصَحُّ
بِهِمْ ^(١) . كَذَا فِي «التَّحْفَةِ» .

وَجَمْعَةُ الْقَوْلِ فِيهِ : مَا قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ» قَالَ : قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله
فِي «الْإِمْلَاءِ» : وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رحمته الله : إِذَا أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِأَيَامَى بَنِي فَلَانٍ ،

(١) يَنْظُرُ : لِتَحْفَةِ الْعُقَاةِ لِعَلَاءِ الدِّينِ السَّمَرْقَنْدِيِّ [٢١٥/٣] .

باب العدا

مَنْ كَانُوا يُحْصُونَ دَخَلَ فِيهِمُ الْفَقِيرُ وَالْعَبِيُّ، فَكَانَ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمُ بِالسُّوِّيَّةِ، الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ، وَإِنْ كَانُوا لَا يُحْصُونَ فَالثَّلَاثُ لِلْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ، كَأَنَّهُ أَوْصَى لِلْمَسَاكِينِ، فَيُعْطَى الْوَصِيُّ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ.

وكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: قَدْ أَوْصَيْتُ بِثَلَاثٍ مَالِي لَعُمَيَانَ بَنِي فَلَانٍ، أَوْ لَزَمْنِي بَنِي فَلَانٍ. فَإِنْ كَانُوا يُحْصُونَ: فَالثَّلَاثُ بَيْنَهُمُ لِلْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ بِالسُّوِّيَّةِ، وَإِنْ كَانُوا لَا يُحْصُونَ فَالثَّلَاثُ لِلْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ.

وَإِذَا أَوْصَى لِأَرَامِلٍ بَنِي فَلَانٍ، فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُنَّ لِكُلِّ امْرَأَةٍ مُتَحَاتِحَةٍ كَانَتْ لَهَا زَوْجٌ فَطَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، فَهَذِهِ الْأَرْمَلَةُ قَدْ أَرْمَلَتْ مِنْ زَوْجِهَا، وَمَالِهَا، وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ ذَكَرٌ مُتَحَاتِجٌ، وَلَا غَنِيٌّ، وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ امْرَأَةٌ غَنِيَّةٌ، فَإِنْ كُنَّ يُحْصَيْنَ؛ فُتَسَمُّ ذَلِكَ بَيْنَهُنَّ بِالسُّوِّيَّةِ، وَإِنْ كُنَّ لَا يُحْصَيْنَ فَهَذَا عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ مِنْ [٣/٣٣٩ ط] أَمْرٍ [٨/٣١٠ م] الْمَسَاكِينِ.

وَإِذَا أَوْصَى لِأَيَّامٍ بَنِي فَلَانٍ، فَالْأَيُّمُ كُلُّ جَارِيَةٍ قَدْ بَلَغَتْ وَجُمِعَتْ لَا زَوْجَ لَهَا. فَهَذِهِ الْأَيُّمُ غَنِيَّةٌ [كَانَتْ] ^(١) أَوْ فَقِيرَةٌ، فَإِنْ كُنَّ يُحْصَيْنَ؛ فَالثَّلَاثُ بَيْنَهُنَّ بِالسُّوِّيَّةِ، الْعَيْنِيَّاتُ وَالْمُتَحَاتِجَاتُ، وَإِنْ كُنَّ لَا يُحْصَيْنَ كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: لِبَنِي آدَمَ، وَلِبَنِي تَمَسَمٍ، فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَلَا تَكُونُ الْجَارِيَةُ الَّتِي لَهَا زَوْجٌ أَيْمًا.

وَإِذَا قَالَ: لِكُلِّ ثَيِّبٍ مِنْ بَنِي فَلَانٍ، فَإِنْ كُنَّ لَا يُحْصَيْنَ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَإِنْ كُنَّ يُحْصَيْنَ فَالْوَصِيَّةُ جَائِزَةٌ بَيْنَهُنَّ بِالسُّوِّيَّةِ، الصَّغِيرَةُ وَالْكَبِيرَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، وَالثَّيِّبُ كُلُّ امْرَأَةٍ جُمِعَتْ حَلَالًا أَوْ حَرَامًا، صَغِيرَةٌ كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةٌ، غَنِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ فَقِيرَةٌ، دَاتٌ زَوْجٍ كَانَتْ، أَوْ غَيْرَ ذَاتِ زَوْجٍ.

(١) مَا بَيْنَ الْعَقُودَتَيْنِ رِيَاءٌ مِنْ لَدُنَّ، وَالْأَيُّمُ، وَالْعَلَمُ، وَالْمَرْءُ، وَالْمَرْءُ.

شأنه المسافر ﴿٥٦٥﴾

قَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَوْلُنَا. قَالَ: فَأَمَّا فِي قَوْلِ أَبِي حَبِيبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فَإِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ إِذَا جُوعِمَتْ بِفُجُورٍ أَلَّا تَكُونَ نِيَّتًا، وَإِذَا أَوْصَى نَكَرًا يَكْرِ فِي بَنِي فَلَانٍ، فَإِنْ كُنْ لَا يُخَصِّنُ فَاَلْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَإِنْ كُنْ يُحَصِّنُ فَاَلْوَصِيَّةُ لِلْإِنَاثِ دُونَ الذُّكُورِ، وَالْبِكْرُ: كُلُّ امْرَأَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ، غَيَّةٍ أَوْ فَقِيرَةٍ، دُونَ رَوْحٍ، أَوْ غَيْرِ ذَاتِ رَوْحٍ، مَا لَمْ يَشْكُرْهَا رَجُلٌ.

وَإِذَا ذَهَبَتِ الْعُدْرَةُ ^(١) مِنْ وَثْبَةٍ، أَوْ مِنْ وَصْوَةٍ، أَوْ مِنْ حَيْضٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ بَغِيرِ جَمَاعٍ رَحُلٍ، مَهِيَ يَكْرٌ عَلَى حَالِهَا، وَهِيَ دَاخِلَةٌ فِي الْوَصِيَّةِ، فَإِذَا اشْكَرَهَا رَجُلٌ فَجَامَعَهَا بِفُجُورٍ، أَوْ حِلَالٍ، أَوْ بِشُبْهَةٍ؛ فَقَدْ حَرَجَتْ مِنْ أَنْ تَكُونَ يَكْرًا، وَلَا شَيْءَ لَهَا مِنَ الْوَصِيَّةِ ^(٢). إِلَى هُنَا لَفْظُ الْكَرْحِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «مَخْتَصَرِهِ».

وَقَالَ الْكَرْحِيُّ أَيْضًا فِيهِ: «قَالَ مُعَلَّى فِي «نَوَادِرِهِ»: عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِقَرَابَتِهِ، فَالْقَرَابَةُ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ. وَأَمَّا الْجَنْسُ وَاللَّحْمَةُ: فَمِنْ قَبْلِ الْأَبِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِذَا أَوْصَى رَجُلٌ لِأَهْلِ بَيْتِهِ؛ دَخَلَ أَبُوهُ وَجَدُّهُ فِيهِمْ إِذَا كَانَ يَمَنٌ لَا يَرِثُ، وَإِذَا أَوْصَى لِقَرَابَتِهِ لَمْ يَدْخُلِ الْأَبُ وَالْجَدُّ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: لِقَرَابَتِي مِنَ الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ فِي الصَّلَاةِ، وَلَهُ إِخْوَةٌ وَأَحْوَاتٌ وَبَنُو أَخٍ وَبَنُو أُخْتٍ، قَالَ: يُوضَعُ الثُّلُثُ فِي جَمِيعِ قَرَابَتِهِ مِنْ هَؤُلَاءِ، وَمَنْ وُلِدَ مِنْهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِ بِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَمَنْ وُلِدَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَدْخُلْ مَعَهُمْ.

وَقَالَ الْكَرْحِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَيْضًا: «قَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ: سَمِعْتُ أَبَا يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ فِي

(١) أي: الكارئة يطرأ: «مختار الصحاح» لزين الرازي [ص/٢٠٣ / مادة: عذر].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٠١ / دأمد].

وَهَذِهِ الْأَسَامِي تُشِيرُ بِتَحْقِيقِ الْحَاجَةِ فَجَازَ حَمْلُهُ عَلَى الْفُقَرَاءِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى لِشَبَّانِ بَنِي فَلَانٍ وَهُمْ لَا يُحْصَوْنَ أَوْ لِأَيَّامِي بَنِي فَلَانٍ وَهُمْ لَا يُحْصَوْنَ حَيْثُ تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي اللَّفْظِ مَا يُنْبِئُ عَنِ الْحَاجَةِ فَلَا

نهاية البيان

رَجُلٍ قَالَ: قَدْ أَوْصَيْتُ بِثُلْثِ مَالِي لِشَبَابِ أَهْلِ بَيْتِي، أَوْ [قَالَ] ^(١): لِكُھُولِ أَهْلِ بَيْتِي، أَوْ قَالَ: لِمَشِيخَةِ أَهْلِ بَيْتِي [٢/٣١٠/٨]، قَالَ: الشَّبَابُ مِنْ خَمْسَ عَشْرَةَ [سَنَةً] ^(٢) إِلَى خَمْسِينَ، إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ الشَّمَطُ قَبْلَ ذَلِكَ، وَالْكُھُلُ: مِنْ ثَلَاثِينَ إِلَى آخِرِ عُمُرِهِ، وَالشَّيْخُ مَا زَادَ عَلَى الْخَمْسِينَ.

قَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ: وَكَانَ أَبُو يَوْسَفَ قَالَ فِي هَذَا قَبْلَ هَذَا الْقَوْلِ بِأَشْهُرٍ أَوْ بَسَنَةِ خِلَافَ هَذَا، وَقَالَ هَذَا الْقَوْلُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَقَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ: عَنْ أَبِي يَوْسَفَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِكُھُولِ أَهْلِ بَيْتِهِ، قَالَ: الْكُھُلُ ابْنُ ثَلَاثِينَ سَنَةً فَصَاعِدًا إِلَى مِائَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، وَإِنْ قَالَ: لِمَشِيخَةِ أَهْلِ بَيْتِي [٢/٤٠/٣]؛ فَالشَّيْخُ ابْنُ أَرْبَعِينَ سَنَةً فَصَاعِدًا، وَإِنْ قَالَ: غِلْمَانُ أَهْلِ بَيْتِي فَابْنُ أَقَلِّ مِنْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْهُمْ قَدْ احْتَلَمَ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ: «أَرَى هَذَا الْقَوْلَ الَّذِي ذَكَرَ ابْنُ سَمَاعَةَ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ، وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ سَمَاعَةَ قَوْلًا آخَرَ قَالَ: [سَمِعْتُ أَبَا يَوْسَفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ] ^(١) فِي رَجُلٍ أَوْصَى ثُلْثَ مَالِهِ لِكُھُولِ أَهْلِ بَيْتِهِ، قَالَ: فَهُوَ لِأَبْنَاءِ الثَّلَاثِينَ إِلَى الْأَرْبَعِينَ، وَقَدْ الشَّيْخُ: مَا زَادَ عَلَى الْخَمْسِينَ وَإِنْ لَمْ يَشِبْ، وَإِذَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ وَكَانَ شَيْخُهُ لَأَكْثَرَ فَهُوَ شَيْخٌ، وَإِنْ كَانَ السَّوَادُ الْأَكْثَرُ فَلَيْسَ بِشَيْخٍ، وَالشَّبْتُ إِذَا احْتَلَمَ فَهُوَ شَابٌّ، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَحْسَبُهُ إِلَى ثَلَاثِينَ سَنَةً.

وَقَالَ عَمْرُو بْنُ عَمْرٍو عَنْ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْغِلْمَانُ مَا كَانَ ابْنُ أَقَلِّ مِنْ خَمْسَ

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: (ن)، و(٢٥٦)، و(ع)، و(د)، و(م).

(٢) في الأصل: «أبو يوسف». والمثبت من: (ن)، و(٢٥٦)، و(ع)، و(د)، و(م).

وفي الوصية للفقراء والمساكين. يجب الصرف إلى اثنين منهم. اعتباراً
لِمَعْنَى الْجَمْعِ ، وَأَقْلَهُ اثْنَانِ فِي الْوَصَايَا عَلَى مَا مَرَّ.

﴿عنه البيان﴾

قوله: (وفي الوصية للفقراء والمساكين: يجب الصرف إلى اثنين منهم.
اعتباراً لِمَعْنَى الْجَمْعِ ، وَأَقْلَهُ اثْنَانِ) ، أي: أقل الجمع اثنان في الوصايا^(١).

ولم يذكر صاحب «الهداية» رحمته فيه الخلاف ، فيستغني أن يكون هذا على قول
محمد رحمته ؛ لأن الفقيه أبا الليث رحمته [ذكر]^(٢) في كتاب «نكت الوصايا»: فيه
الخلاف ، إذا قال: لفقراء بني فلان ، فإنه يجوز ، وذلك لأنه قصد بالوصية التفرد
إلى الله تعالى.

فإن كانوا يَحْصُونَ يُدْفَعُ إلى جميع فقرائهم ؛ لأنه يصير بمنزلة التسمية لهم ،
وإن كانوا لَا يُحْصُونَ جاز أن يُدْفَعَ إلى بعضهم دون بعض ، ثم في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمتهما : جاز له أن يُدْفَعَ كله إلى فقير واحد ، وفي قول محمد رحمته
[٢/٥٤٠ ط] : لَا تَجُوزُ إِلَّا أَنْ يُدْفَعَ إلى اثنين فصاعداً.

أما مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما : فهو أن الكلام انصرف إلى الجنس ،
والجنس يتناول الواحد والأكثر ، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ
وَالْمَسْكِينِ ﴾ [النوبة ١٠] ، فلو دُفِعَ إلى مسكين واحد جاز ، ولو حَلَفَ رَجُلٌ وَقَالَ:
عَبْدُهُ حُرٌّ إِنْ تَرَوَّجَ النِّسَاءَ ، فَتَرَوَّجَ امْرَأَةً وَاحِدَةً ، عَتَقَ الْعَبْدُ ، فكذلك هاهنا انصرف
إلى الجنس ، والجنس يقع على الواحد والأكثر.

وأما مذهب محمد رحمته . فهو أن الوصية أخت الميراث ، وأقل الجماعة في
باب الميراث اثنان فصاعداً ، ألا ترى إلى قول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ
فَلَآئِمُهُ السُّدُسُ ﴾ [النساء ١١] . فوقع ذلك الاسم على الاثنين فصاعداً ، فكذلك هاهنا ،

(١) في الأصل «الوصية» ، والمثبت من: «ان» ، و«ثان» ، و«غ» ، و«ار» ، و«م» .

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ان» ، و«ثان» ، و«غ» ، و«ار» ، و«م» .

ولو أوصى لسي فلان، بدخل فيهم الإناث في قول أبي حنيفة أو قوله.
وهو قولهما؛ لأن جمع الذكور يتناول الإناث، ثم رجع وقال يسأل الذكور
خاصة، لأن حقيقة الاسم للذكور وانقطاعه للإناث تحوّر والكلام لحقيقته،

ويذكر الخلاف في «مختلف الرواية»، و«شرح الكافي»^(١)، وغير ذلك.

قوله: (ولو أوصى لسي فلان، بدخل فيهم الإناث في قول أبي حنيفة
وهو قولهما؛ لأن جمع الذكور يتناول الإناث، ثم رجع وقال يسأل
الذكور خاصة).

قال الكرخي رحمه الله في «مختصره»: «قال بشر عن أبي يوسف رحمه الله في رجل
وصى بثله لبني فلان رجل من الناس يُعرف؛ فإن أبا حنيفة رحمه الله قال في ذلك:
هو بولده جميعاً، الذكر والأنثى فيه سواء، ثم رجع عن ذلك، فقال: هو للذكور
بأن الإناث، قال: ألا ترى أنك لا تقول للمرأة: هذه من بني فلان، إذا
نُسب إليها إلى أبيها، فأما إذا نسبناها إلى قبيلة؛ فإنت تقول: هي من بني فلان،
فبنيتهم»^(٢).

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرح الكافي»: «إذا أوصى بثله لبني
فلان؛ فهذا لا يخلو؛ إما أن يكون الأب قبيلة مثل تميم وكلب، أو لا يكون قبيلة،
إنا أنا خاصاً، فإن كان قبيلة دخل فيه الذكور والإناث؛ لأن المراد: النسبة،
بالمرأة تقول: أنا من بني فلان، كما تقول الرجل؛ لأنه لا حقيقة لهذه النسبة،
ولما ينسب إليها مجازاً، فيتناول جنس من ينسب إليها حقيقة كان، أو مجازاً.

ألا ترى أنه يدخل فيه الحليف والعديد، وهذا إذا كانوا يحصون، فإن كانوا

(١) بظر: «المبسوط» للسرخسي [١٥٩/٢٧].

(٢) بظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٤٠٥/٤ / داماد].

﴿عبد الله بن عباس﴾

لَا يُحْصُونَ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ فِي الْقَبِيلَةِ أَغْنِيَاءَ وَفُقَرَاءَ، وَالْوَصِيَّةُ لِلْأَغْنِيَاءِ مَسْمُومَةٌ،
وَالْوَصِيَّةُ لِلْمَجْهُولِ بَاطِلَةٌ^(١).

وهكذا ذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي «مُخْتَلَفِ الرُّوَايَةِ» حَيْثُ قَالَ: «إِذَا أَوْصَى
لِسَيِّ فُلَانٍ، فَإِنْ كَانَ فُلَانٌ أَبَ الْقَبِيلَةِ جَازَتْ الْوَصِيَّةُ، وَتَدْخُلُ فِيهِ السُّنُونَ وَالسَّائِ
إِذَا كَانُوا يُحْصُونَ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا كَانُوا يُحْصُونَ فَهِيَ وَصِيَّةٌ لِمَعْلُومٍ، فَصَحَّتِ الْوَصِيَّةُ.
وَإِنْ كَانُوا لَا يُحْصُونَ فَهِيَ وَصِيَّةٌ لِمَجْهُولٍ، فَلَمْ يَجْزْ». إِلَى هُنَا لَعَطُ الْفَقِيهِ رحمته الله ١٣٠.

وَذَكَرَ فِي «التَّحْفَةِ» بِخِلَافِ هَذَا، حَيْثُ صَحَّحَ الْوَصِيَّةَ إِذَا كَانَ لَا يُحْصَى
عَدْدُهُمْ أَيْضًا قَالَ: «وَبِأَوْصَى لِسَيِّ فُلَانٍ، إِنْ كَانُوا لَا يُحْصَى عَدْدُهُمْ، كَبِيِّ نَعِيمٍ
وَبَنِي الْعَبَّاسِ؛ فَإِنَّهُ يُصَرَّفُ إِلَى جَمِيعِ الْقَبِيلَةِ، وَتَدْخُلُ فِيهِمُ الْحَلِيفُ، وَالْمَوْلَى
بِسَبَبِ الْوَلَاءِ وَالْعَتَاقَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الصَّدَقَةِ، وَلَهُ أَنْ يُصَرَّفَ إِلَى وَاحِدٍ أَوْ أَكْثَرٍ
عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله؛ لِأَنَّهُ اسْمُ جَنْسٍ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمته الله يُصَرَّفُ إِلَى الْأَثْنَيْنِ؛ لِأَنَّ
اسْمَ الْجَنْسِ فِي الْوَصِيَّةِ يَقَعُ عَلَى الْأَثْنَيْنِ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ اسْمَ
الْقَبِيلَةِ^(٢). كَذَا فِي «التَّحْفَةِ».

فَأَمَّا إِذَا كَانَ فُلَانٌ أَبَ صُلْبٍ، قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي كِتَابِ «كُتُبِ
الْوَصَايَا»: «فَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ ذُكُورًا؛ دَخَلُوا فِيهِ، وَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ إِنَاثًا؛ لَمْ يَدْخُلُوا
فِيهِ، وَإِنْ كَانُوا ذُكُورًا وَإِنَاثًا اخْتَلَعُوا فِيهِ، فَفِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله - الَّذِي رَوَى
عَنْهُ أَبُو يُوسُفَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله -: تَكُونُ الْوَصِيَّةُ لَذِكُورٍ دُونَ الْإِنَاثِ.

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٥٨/٢٧].

(٢) في الأصل: «للموالي». والمثبت من: «د»، و«٢٢»، و«٤٤»، و«٤٤»، و«٤٤»، و«٤٤».

(٣) ينظر: «اتحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢١٣/٣].

في غاية البيان

وأما في قول محمد - وهو قول أبي حنيفة رحمهما الذي روى عنه يوسف بن خالد السعفي -: دَخَلَ فِيهِ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ جَمِيعًا.

فأما مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما: أَنَّ الْبَيْنَيْنِ جَمَاعَةُ الْإِبْنِ، فَيَقَعُ هَذَا اللَّفْظُ عَلَى الذُّكُورِ دُونَ الْإِنَاثِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ [م. ٣١٢/٨] أَنْ يُصَرَّفَ الْكَلَامُ إِلَى الْحَقِيقَةِ، فَيُسْتَفْنَى عَنِ الْمَجَازِ، وَحَقِيقَةُ هَذَا اللَّفْظِ لِلذُّكُورِ دُونَ الْإِنَاثِ، أَلَّا تَرَى أَنَّ الْأَوْلَادَ لَوْ كَانُوا كُلُّهُمْ إِنَاثًا؛ لَا شَيْءَ لَهُمْ، وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنَّهُ جَعَلَ الْوَصِيَّةَ لِلْبَيْنَيْنِ لَا لِلْبَنَاتِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فُلَانٌ جَدًّا لَا يَدْخُلُ فِيهِ إِلَّا الذُّكُورُ؛ لِأَنَّ السَّبَّابَةَ إِلَى الْجَدِّ [بِمَنْزِلَةِ الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ يُنْسَبُ إِلَى الْجَدِّ] ^(١).

أَلَّا تَرَى أَنَّ ابْنَ أَبِي لَيْلَى قَدْ يُنْسَبُ إِلَى جَدِّهِ، وَكَذَلِكَ أَبُو نَضْرٍ بِسَلَامٍ، وَهُوَ اسْمُ جَدِّهِ، فَلَمَّا ثَبَتَ أَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يُنْسَبُ إِلَى الْجَدِّ صَارَ حُكْمُ أَبِي الصَّلْبِ وَالْجَدِّ سَوَاءً.

وأما مذهب محمد رحمهما: أَنَّ الْبَنَاتِ إِذَا اخْتَلَطْنَ بِالْبَيْنَيْنِ غَلَبَ اسْمُ الذُّكُورِ عَلَى الْبَنَاتِ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ يُقَالُ: أَبَوَانِ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أُمًّا، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا يُسَمَّوْنَ بَيْنَيْنَ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ إِنَاثًا، أَلَّا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَوْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾ [النساء: ١٧٦]. فَعَبَّرَ عَنِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ اسْمَ الْإِخْوَةِ.

وَقَالَ فِي «التَّحْفَةِ»: «وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِفُلَانٍ وَلَدٌ الصَّلْبِ، فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ لِلذُّكُورِ مِنْ أَوْلَادِ الْبَيْنَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما، وَعِنْدَهُمَا: يَدْخُلُ الْكُلُّ، وَهَلْ يَدْخُلُ بَنُو الْبَنَاتِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما؟ رَوَى الْحَسَنُ: أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ.

(١) ما بين المقتولين زيادة من «ن» و«فا» و«ع» و«ر» و«م»

مخلاف ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة، أو فخذ، حيث يتناول الذكور والإناث. لأنه ليس يراد بها أغنيائهم، إذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهم يدخل فيه مولى العتاقة والمؤالاة وحلماؤهم.

﴿ غيبة السيد ﴾

ودكر في «السيرة الكبرى»: أنهم لا يدخلون^(١)، ولو كان له ابن واحد، وسو يسين، فللابن النصف، والباقي للورثة دون بني البنين، وعندهما: للابن النصف. والباقي لبني البنين. وإذا كان له ابنان وبنو ابن، فالكل للابنين؛ لأن الابن في الوصية بمنزلة الجمع.

ولو كان ابن واحد وبنات، فالنصف للابن، والباقي للورثة عند أبي حنيفة. وعندهما: النصف للابن والباقي للبنات، ولو كان له بنات وبنو ابن فلا شيء لهم، بل للورثة عنده.

[٥٥١/٢] وعندهما: للكل على السواء.

ولو أوصى لولد فلان فإنه يدخل فيه الذكور والإناث على السواء، ويدخل فيه الجوين الذي يولد لأقل من ستة أشهر، ولا يدخل ولد ما دام الصلي^(٢) حيًا، فإن كان بنات وبنو الابن فهي للبنات لا غير، ولو كان ولد واحد فالكل له، لأن اسم الولد يقع على الواحد^(٣). كذا في «التحفة».

قوله: (بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة، أو فخذ، حيث يتناول الذكور والإناث، لأنه ليس يراد بها أغنيائهم، إذ هو مجرد الانتساب كبني آدم).

قال الكرخي رحمه الله في «مختصره»: «وإذا قال: لبني فلان، وبنو فلان أولاد»

(١) «السيرة الكبرى» مع شرح الرغبي [٧٨٤/٢].

(٢) في الأصل: «الصلي»، والمشتق من «ن»، و«ع»، و«ر»، و«م». وهو الموقوف له ومع في «تحفة الفقهاء».

(٣) سطر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢١٤/٣].

وَإِذَا أَوْصَى لِوَلَدٍ فَلَانٍ؛ فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْوَلَدِ يَنْتَظِمُ الْكُلَّ انْتِظَامًا وَاحِدًا.

شعبة البهار

فِيْلَةٌ لَا تُخَصِّي دَخَلَ مَوَالِيهِمْ فِي الْوَصِيَّةِ؛ مَوَالِي الْمَوَالَةِ الَّذِينَ أَسْلَمُوا عَلَى أَيْدِيهِمْ وَمَوَالِيهِمْ، وَمَوَالِي الْعَتَاقَةِ، وَخُلَفَاؤُهُمْ، وَأَعْدَادُهُمْ مَعَهُمْ، وَإِنْ [٢/٣١٢/٨] كَلَّ أَوْصَى لِنَبِيِّ فَلَانٍ، وَهُمْ بَنُو أَبِي، وَلَبَسُوا بِقَبِيلَةٍ، وَلَا فَيْحِدٌ؛ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ لِنَبِيِّ فَلَانٍ مِنَ الْعَرَبِ خَاصَّةً، دُونَ الْمَوَالِي، وَدُونَ الْخُلَفَاءِ^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَالْخَلِيفُ: اسْمٌ لِمَنْ يَأْتِي قَبِيلَةً فَيَخْلِفُ لَهُمْ، وَيَخْلِفُونَ عَلَى التَّنَاصُرِ، وَيُقَالُ: فَلَانٌ عَدِيدُ بَنِي فَلَانٍ. أَيْ يُعَدُّ مِنْهُمْ.

وَالْفَخْدُ: مِنَ الْعَشَائِرِ أَقْلٌ مِنَ الْبَطْنِ.

وَبَيَانُهُ: فِيمَا قَالَ صَاحِبُ «الْكَشَافِ» رَحِمَهُ اللَّهُ: «الشَّعْبُ الطَّبَقَةُ الْأُولَى مِنَ الطُّفَافَاتِ الَّتِي عَلَيْهَا الْعَرَبُ، وَهِيَ الشَّعْبُ، وَالْقَبِيلَةُ، وَالْعِمَارَةُ، وَالْبَطْنُ، وَالْفَخْدُ، وَالْقَصِيْلَةُ، فَالشَّعْبُ تَجْمَعُ الْقَبَائِلُ، وَالْقَبِيلَةُ تَجْمَعُ الْعِمَارَةَ، وَالْعِمَارَةُ تَجْمَعُ الْبَطُونَ، وَالْبَطْنُ تَجْمَعُ الْأَفْخَادَ، وَالْفَخْدُ تَجْمَعُ الْقَبَائِلَ، خُزَيْمَةُ شَعْبٌ، وَكِنَانَةُ قَبِيلَةٌ، وَقُرَيْشٌ عِمَارَةٌ، وَقُصَيٌّ بَطْنٌ، وَهَاشِمٌ فَخْدٌ، وَالْعَبَّاسُ قَصِيْلَةٌ، وَسُمِّيَتِ الشُّعُوبُ؛ لِأَنَّ الْقَبَائِلَ تَشَعَّبَتْ مِنْهَا»^(٢).

قَوْلُهُ: (وَإِذَا أَوْصَى لِوَلَدٍ فَلَانٍ؛ فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ)، أَيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»^(٣).

وَذَلِكَ لِأَنَّ اسْمَ الْوَلَدِ يَتَنَاوَلُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى عَلَى الْإِنْفِرَادِ،

(١) بَطْنٌ: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٤/١٠٥/د].

(٢) بَطْنٌ: «الكَشَافُ» لِلزَّمْخَشَرِيِّ [٤/٣٧٧].

(٣) بَطْنٌ: «مختصر القدوري» [ص/٢٤٤].

.....

• هبة السيد •

فَيَتَنَاولُهُمْ عَلَى اجْتِمَاعٍ ، فَلَمَّا تَسَاوَى الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِي تَنَاوُلِ الْأَسْمِ ؛ تَسَاوَى فِي الْأَسْتَحْقَاقِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي اللَّفْظِ مَا يَدُلُّ عَلَى التَّفْصِيلِ .

قَالَ الْمُقْبِيُّ أَبُو اللَّيْثِ رحمته فِي كِتَابِ «نَكْتِ الْوَصَايَا» : «وَلَوْ أَوْصَى لَوْلَدٍ فَلَانٍ ، وَلَيْسَ [لَهُ] ^(١) وَلَدٌ صُلْبٌ ؛ فَالْوَصِيَّةُ لَوْلَدٍ وَلَدِهِ ، وَلَآنَ وَلَدَ الْوَلَدِ يُسَمَّى وَلَدًا عَلَى طَرِيقِ الْمَجَازِ ، فَلَوْ صُرِفَتْ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ؛ صَحَّ كَلَامُ الْمُوصِي ، وَلَوْ لَمْ يُصْرَفْ إِلَيْهِ ؛ بَطَلَ كَلَامُ الْمُوصِي ، وَالْعَاقِلُ يَقْصِدُ بِكَلَامِهِ مَا يَصَحُّ ، وَلَا يَقْصِدُ بِكَلَامِهِ مَا لَا يَصَحُّ ، فَإِذَا كَانَ هَكَذَا ^(٢) دَخَلَ وَلَدُ الْوَلَدِ فِي الْوَصِيَّةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ الصُّلْبِ .

وَلَوْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ وَاحِدٌ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ؛ فَالْوَصِيَّةُ كُلُّهَا لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ اسْمَ الْوَلَدِ ، وَلَيْسَ لَوْلَدِ الْوَلَدِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُمْكَنَ صَرَفُ الْكَلَامِ إِلَى الْحَقِيقَةِ ، لَا يُصْرَفُ إِلَى الْمَجَازِ ، وَلَا يَكُونُ لَوْلَدِ الْبِنْتِ شَيْءٌ ، وَلَآنَ وَلَدَ الْبِنْتِ لَيْسَ مِنْ وَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُنْسَبُ إِلَى قَوْمِ الْأَبِ ، وَلَا يُنْسَبُ إِلَى قَوْمِ الْأُمِّ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ وَلَدِهِ لَا يَدْخُلُ فِيهِ » .

وهكذا ذَكَرَ شُعْبَةُ الْأَنْعَمِ رحمته [٥١٢/٣] الشَّرْحِيُّ رحمته فِي «شَرْحِ الْكَافِي» حَيْثُ قَالَ : «وَلَوْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ وَاحِدٌ ذَكَرٌ أَوْ أُنْثَى ؛ فَجَمِيعُ الْوَصِيَّةِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُسْتَحِقُّ لِلْأَسْمِ عَلَى الْحَقِيقَةِ ، فَلَا يُصْرَفُ إِلَى مَجَازِهِ» ^(٣) .

وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رحمته فِي «مَخْتَصَرِهِ» بِخِلَافِ ذَلِكَ ، حَيْثُ قَالَ : «وَإِنْ قَالَ : قَدْ أَوْصَيْتُ بِثُلْثِ مَالِي إِلَى وَلَدٍ فَلَانٍ ، وَلَهُ وَلَدٌ لَصُلْبِهِ ذَكَرٌ وَإِنَاثٌ ؛ كَانَ الثُّلُثُ لَهُمْ بَعْدَ أَنْ يَكُونُوا اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا ، وَلَمْ يَكُنْ لَوْلَدِ وَلَدِهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ كَانَ لَصُلْبِهِ وَاحِدٌ ،

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْقُودَتَيْنِ : رِبَادَةٌ مِنْ «الْوَصِيَّةِ» ، وَ«الْوَصِيَّةِ» ، وَ«الْوَصِيَّةِ» ، وَ«الْوَصِيَّةِ» .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، «هَذَا» وَالْمَثْبُوتُ مِنْ : «الْوَصِيَّةِ» ، وَ«الْوَصِيَّةِ» ، وَ«الْوَصِيَّةِ» ، وَ«الْوَصِيَّةِ» .

(٣) يَنْظُرُ : «الْمَوْطُوعُ» لِلشَّرْحِيِّ [١٥٨/٢٧] .

مخاتبة البطار

وبه وَلَدٌ وَلَدٌ كَانَ لِلَّذِي لَصُلْبِهِ نَصْفٌ [٨/٣١٣/٨] الثُّلُثُ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَكَانَ مَا بَيْنَ وَلَدٍ وَلَدِهِ مَنْ سَقَلَ مِنْهُمْ، وَمَنْ قَرَّبَ بِالسُّوِيَةِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ، وَهَذَا كُلُّهُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرٍ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهم ^(١). إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْخِيِّ رحمهم فِي «مَخْتَصَرِهِ».

وَقَالَ الْقُدُورِيُّ رحمهم فِي كِتَابِهِ الْمُسَمَّى بِ«التَّقْرِيبِ»: «رَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم: فَيَمَنْ أَوْصَى لَوْلَدٍ فُلَانٍ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ الْوَلَدُ وَوَلَدُ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَوَّلُهُمْ، وَقَدْ فُهِمَ ذَلِكَ مِنْ ظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [١١/١١].»

ثُمَّ قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمهم: «وَالصَّحِيحُ أَلَّا يَدْخُلُوا مَعَ وَلَدِ الصُّلْبِ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ حَقِيقَةٌ فِيهِمْ» ^(٢)، مَجَازٌ فِي وَلَدِ الْوَلَدِ، وَمِنْ أَصْلِهِ: أَنَّ الْأَسْمَ لَا يُحْمَلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ».

ثُمَّ قَالَ: «وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمهم فَيَمَنْ أَوْصَى لَوْلَدٍ فُلَانٍ وَلَهُ أَوْلَادٌ بَنَاتٌ: أَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ فِي الْوَصِيَّةِ، وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْهُ دَخُولَهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ مِثْلَ أَوْلَادِ التَّيْنِ».

ثُمَّ قَالَ: «وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ عَنِ الْخَصَّافِ عَنْ مُحَمَّدٍ رحمهم: أَنَّ بَنِي الْبَنَاتِ يَدْخُلُونَ فِي الْوَقْفِ الَّذِي لِبَنِي فُلَانٍ، ثُمَّ قَالَ: وَقَدْ ذَكَرَ فِي «السِّيَرِ الْكَبِيرِ»: أَنَّ بَنِي الْبَنَاتِ لَا يَدْخُلُونَ فِي الْأَمَانِ إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ وَلَدٌ» ^(٣).

ثُمَّ قَالَ: «وَذَكَرَ الْخَصَّافُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهم: فَيَمَنْ أَوْصَى لَوْلَدٍ فُلَانٍ بِثُلْثِ

(١) بَطْنُ. «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [٤٠٥/٤ / داماد].

(٢) فِي الْأَصْلِ «وَهُمْ». وَالْمَعْنَى مِنْ: «لَنْ»، «وَلَا يَدْخُلُونَ»، «وَلَمْ يَدْخُلُوا»، «وَلَمْ يَدْخُلُوا».

(٣) بَطْنُ: «السِّيَرُ الْكَبِيرُ» مع شرح السرخسي [٤٢٨/٢].

وَمَنْ أَوْصَى لَوْرَثَةٍ فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَصِفَ بَعْضَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَى ، لِأَنَّ
لَمَّا نَصَّ عَلَى لَفْظِ الْوَرَثَةِ أَذِنَ ذَلِكَ بِأَنْ قَصَدَهُ التَّفْصِيلُ كَمَا فِي الْمِيرَاثِ .

عَنْ أَبِي بَكْرٍ

يُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ وَكَذَلِكَ تَجْزِي الْمُتَحَرِّضُونَ (١) وَرَكَرَبًا وَيَحْيَى وَعِيسَى
وَالْبَنَاتُ كُلُّ مَن [٢/٣١٣/٨] الصَّالِحِينَ [الامام ٨١ - ٨٥] ، ثُمَّ قَالَ : فَعَيَسَى مِنْ ذُرِّيَّةِ
نُوحٍ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ ، أَوْ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ ؟ فَبُهِتَ الْحَجَّاجُ وَرَدَّهُ بِجَمِيلٍ ، وَقَالَ : كَأَنِّي
سَمِعْتُ هَذِهِ الْآيَةَ الْآنَ (٢) .

وَذَكَرَ الْوَاحِدِيُّ (٣) فِي «أَسْبَابِ النُّزُولِ» : «عَنِ الشَّعْبِيِّ (٤) قَالَ : أَسَاءَنَا
الْحَسَنَ وَالْحُسَيْنَ ، وَنِسَاءَنَا : فَاطِمَةَ ، وَأَنْفُسَنَا : عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ (٥)» .

جَوَابُهُ : أَنَّ ذَلِكَ نَوْعٌ مِنَ الْمَجَارِ ، وَلَا مَانِعَ مِنْهُ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ : «مَا كَانَ مُحَقَّدًا
لَهَا أَحَدٌ مِنَ رِجَالِكُمْ» [الاحزاب : ٤٠] . وَمَنْ كَانَ وَلَدَكَ حَقِيقَةً كُنْتَ أَبَا لَهُ حَقِيقَةً .

قَوْلُهُ : (وَمَنْ أَوْصَى لَوْرَثَةٍ فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَصِفَ بَعْضَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَى) .
وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ (٦) فِي «مَخْتَصَرِهِ» (٧) ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا وَصَفَهُمْ بِوَرَثَةِ فَلَانٍ ؛
دَلَّ ذَلِكَ عَلَى تَفْصِيلِ الْبَعْضِ عَلَى الْبَعْضِ كَمَا فِي الْمِيرَاثِ ، فَلَمَّا دَلَّ عَلَى التَّفْصِيلِ
كَمَا فِي الْمِيرَاثِ ؛ كَانَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى .

وَمَنْ أَوْصَى لِمَوَالِيهِ وَلَهُ مَوَالٍ أَعْتَقَهُمْ وَمَوَالٍ أَعْتَقُوهُ ؛ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ ، وَهَذِهِ
بَيْنَ مَسَائِلِ «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» ، ذَكَرَهَا تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْقُدُورِيِّ .

قَالَ مُحَمَّدٌ (٨) فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» : «وَإِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ بِثُلُثِ مَالِهِ لِمَوَالِيهِ ،
وَلَهُ مَوَالٍ أَعْتَقَهُمْ وَمَوَالٍ أَعْتَقُوهُ ؛ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ حَتَّى يَنْبَيِّنَ لِأَيِّ الْعَرِيقَيْنِ أَوْصَى ،

(١) ينظر : «البر الكبير / مع شرح المرحسي» [٣٢٨/١] .

(٢) ينظر : «أسباب النزول» للواحدوي [ص/٩٩] .

(٣) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/٢٤٤] .

وَمَنْ أَوْصَى لِمَوَالِيهِ وَلَهُ مَوَالٍ أَعْتَقَهُمْ وَمَوَالٍ أَعْتَقُوهُ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ.

«مادة البيان»

ولو مات قبل البيان لَا تُنْفَذُ وصيته^(١).

وقال الشيخ أبو المعين النسفي رحمته في «شرح الجامع»: «هكذا ذكر في الكتاب». وأضاف القول إلى أبي يوسف ومحمد رحمتهما.

ثم قال الشيخ أبو المعين: «وحكى الشيخ الإمام أبو نصر الصفار^(٢) عن القاضي أبي الهيثم النيسابوري^(٣) رحمته قال: كان أبو سهل الزجاجي^(٤) يقول: روي عن أبي حنيفة رحمته: أن الوصية جائزة، وثلث ماله بين الفريقين الأعلى منهم والأسفل».

ثم قال أبو المعين: «وروي عن أبي يوسف رحمته في «الأمالي» روايتان: قال في رواية: إن الوصية جائزة للموالي الذين اعتقوه، ويكون الثلث لهم، وفي رواية قال: يجوز وتكون للموالي الذين اعتقهم الموصي».

وروي هشام عن محمد رحمته أنه قال: الوصية باطلة، إلا أن يصطلحاً على أن الثلث بينهما، فإذا اصطُلِحَ على ذلك جازت الوصية، وكان الثلث بين الفريقين. كذا ذكر الشيخ أبو المعين النسفي رحمته.

وقال أبو الحسن الكرخي رحمته في «مختصره»: «وإذا أوصى رجل لمواليه، وله موالٍ اعتقهم، وموالٍ اعتقوه، ولم يبيّن أيّ الفريقين أراد؛ فالوصية باطلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم»^(٥).

(١) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٢٨٨]

(٢) أبو نصر الصفار: هو أحمد بن محمد بن أحمد بن شجاع البخاري. وقد تقدّمت ترجمته.

(٣) أبو الهيثم النيسابوري: هو عتبة بن حشمة بن محمد بن حاتم النيسابوري الإمام القاضي أبو هيثم المشهور بكنيته. وقد تقدّمت ترجمته.

(٤) أبو سهل الزجاجي: هو صاحب «كتاب الرياض». وتلميذ أبي الحسن الكرخي. وقد تقدّمت ترجمته.

(٥) ينظر «شرح مختصر الكرخي» للفدوري [ق/٤٠٦/٤ / داماد].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ: إِنَّ الْوَصِيَّةَ لَهُمْ جَمِيعًا، وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ
آخَرَ أَنَّهُ يُوقَفُ حَتَّى يُصَالِحُوا.

«أيه البدن»

وَقَالَ فِي «التَّقْرِيبِ»: «وَكَذَلِكَ ذَكَرَهُ الْأَنْصَارِيُّ عَنْ أَبِي حَسَمَةَ وَزُهْرٍ رضي الله عنه».
وَقَالَ فِي «شرح الأقطع»: «وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه فِي بَعْضِ كُتُبِهِ: الْوَصِيَّةُ لَهُمْ
جَمِيعًا، وَذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: أَنَّهُ يُوقَفُ حَتَّى يُصَالِحُوا»^(١).

وَجْهٌ رَوَاهُ أَبِي سَهْلٍ رضي الله عنه: أَنَّ الْأَسْمَ يَتَنَاوَلُ الْفَرِيقَيْنِ [٥١٣/٣] جَمِيعًا الْأَعْلَى
وَالْأَسْفَلَ، وَيَجُوزُ [٢/٣١١/٨] أَنْ يَكُونَ غَرَضُهُ رِيَادَةُ النِّعْمَةِ فِي حَقِّ الْمَوْلَى الْأَسْفَلَ،
وَشُكْرُ النِّعْمَةِ فِي حَقِّ الْمَوْلَى الْأَعْلَى، وَلَا مَنَافَاةَ، فَيَتَنَاوَلُهُمَا كَمَا إِذَا أَوْصَى
لِإِخْوَتِهِ، وَهَمْ مُتَفَرِّقُونَ لِأَبٍ وَأُمٍّ، وَلِأَبٍ وَلِأُمٍّ، فَالْوَصِيَّةُ لَهُمْ جَمِيعًا، وَلَا يَكُونُ
الْبَعْضُ أَوْلَى مِنَ الْبَعْضِ؛ لَتَنَاوُلِ الْأَسْمَ إِيَّاهُمْ عَلَى السَّوَاءِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا لَتَنَاوُلِ
الْأَسْمَ عَلَى السَّوَاءِ.

وَجْهٌ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ: أَنَّ الْمَوْلَى يُذَكَّرُ وَيُرَادُ بِهِ الْمُتَنِعِمُ، وَهُوَ الَّذِي أَعْتَقَهُ، وَيُرَادُ
بِهِ الْمُتَنِعِمُ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْمُعْتَقُ، وَاللَّفْظُ الْوَاحِدُ إِذَا تَنَاوَلَ أَفْرَادًا مُخْتَلِفَةً الْحُدُودِ؛ كَانَ
مُشْتَرَكًا، كَاسْمِ الْقُرَى، وَلَا عُمُومَ لِلْمُشْتَرَكِ فِي مَوْضِعِ الْإِثْبَاتِ، وَلَا تَرْجِيحَ الْبَعْضِ
عَلَى الْبَعْضِ، فَبَقِيَ مَجْهُولُ الْمُرَادِ لَا يُدْرَى أَنْ الْمُرَادُ أَيُّهُمَا.

وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْإِخْوَةُ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَقَعُ عَلَى مَعْنَى وَاحِدًا، وَهُوَ الْإِنْتِسَابُ إِلَى
أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ، فَأَمَّا كَيْفَ حَمَلَ اللَّفْظُ عَلَى الْجَمِيعِ، وَكَذَلِكَ الْقَرَابَةُ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ لِلْقُرْبِ،
وَذَلِكَ يَعْنِي، وَلَا يَلْزَمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ إِذَا كَانَ لَهُ مُعْتَقٌ، وَمَوَالِي مَوَالِيهِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ
الْأَسْمِ يَخْتَصُّ بِالْعَتَاقَةِ، وَمَوَالِي الْمَوَالِيَةِ يَتَنَاوَلُهُ الْأَسْمُ بِالتَّقْيِيدِ، فَيُقَالُ: مَوْلَى
مَوَالِيَةٍ، فَوَجَبَ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَى إِطْلَاقِهِ.

لَهُ أَنْ الْإِسْمَ يَتَنَاوَلُهُمْ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ يُسَمَّى مَوْلَى فَصَارَ كَالْإِخْوَةِ. وَلَنَا أَنْ
الْجِهَةَ مُخْتَلِفَةً لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يُسَمَّى مَوْلَى النِّعْمَةِ وَالْآخَرُ مُنْعَمٌ عَلَيْهِ فَصَارَ مُشْتَرَكًا

﴿ملحة البيان﴾

وَلَا يُقَالُ: إِنَّ اسْمَ الْمَوْلَى يَتَنَاوَلُ الْمُعْتَقَ، وَالنَّاصِرَ، وَابْنَ الْعَمِّ، وَمَعَ هَذَا لَوْ
أَوْصَى لِمَوَالِيهِ وَلَهُ بَنُو عَمٍّ؛ جَازَتْ الْوَصِيَّةُ لِلْمُعْتَقِينَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَوْلَى إِذَا أُضِيفَ
إِلَى الْإِنْسَانِ انْتَضَى الرِّوَاةُ دُونَ النُّصْرَةِ وَالْعُمُومَةِ، وَمِنْ حُكْمِ اللَّفْظِ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى
إِطْلَاقِهِ، وَلَا يُلْزَمُ عَلَى هَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ مَوَالِي فَلَانِ أَنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى الْأَعْلَى
وَالْأَسْفَلِ؛ لِأَنَّهُ تَقْيٌّ، وَلِلْمُشْتَرَكِ^(١) عَمُومٌ فِي مَوْضِعِ التَّقْيِ

وَجْهٌ مَا رَوَى عَنْ أَبِي يَوْسَفَ رحمته «أَنَّ الْوَصِيَّةَ جَائِزَةٌ، وَالثَّلْثُ لِلْمَوْلَى الْأَعْلَى»:
أَنَّ التَّعَارُضَ قَدْ تَحَقَّقَ، وَنَرَجَّحَتْ جَنْبَةُ الْمُعْتَقِ الْمُنْعِمِ عَلَى الْمُعْتَقِ الْمُنْعَمِ عَلَيْهِ؛
لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَهُ شُكْرُ النِّعْمَةِ، وَهُوَ وَاجِبٌ، وَالْوَصِيَّةُ لِلْمُعْتَقِ الْمُنْعَمِ عَلَيْهِ رِيَادَةٌ إِنْعَامٍ،
وَتَرْبِيَةٌ صَنِيعَةٍ، وَهَذَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، بَلْ هُوَ مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ، وَهُوَ مَدْنُوبٌ إِلَيْهِ.
وَلَا خَفَةَ فِي عُلُوِّ رُتْبَةِ الْوَاجِبِ عَلَى الْمَدْنُوبِ [إِلَيْهِ]^(٢)، وَكَذَا لَا يُظَنُّ بِالْعَاقِلِ
الِاسْتِغْنَاءُ بِالْمَدْنُوبِ إِلَيْهِ، وَالْإِعْرَاضُ عَنِ الْوَاجِبِ لِاسْتِحْقَاقِهِ اللَّائِمَةَ وَالْعَيْبَ^(٣)
عَلَى تَرْكِ الْوَاجِبِ دُونَ تَرْكِ الْمَدْنُوبِ إِلَيْهِ، فَانْصَرَفَ مُطْلَقُ كَلَامِهِ إِلَى هَذَا.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الَّتِي قَالَ فِيهَا: «إِنَّ الْوَصِيَّةَ تَصَحُّحٌ، وَيُصَرَّفُ الثَّلْثُ إِلَى الْمَوَالِي
الْأَسْفَلِينَ»: أَنَّ الْمُتَعَارَفَ بَيْنَ النَّاسِ أَنَّهُمْ يَهْتَمُّونَ بِمُعْتَقِهِمْ، وَيَقُومُونَ بِمَصَالِحِهِ،
وَيَسْعَوْنَ فِيمَا فِيهِ يَظَامُ أُمُورِهِ، وَصِلَاحُ [م/٥٣١٤/٨] أَسْبَابِ مَعِيشَتِهِ لَا يُوجَدُ [شَيْءٌ
مِنْ]^(٤) ذَلِكَ فِي حَقِّ مَنْ أَعْتَقَهُمْ؛ لَكُونِ الْمَوْلَى الْأَعْلَى مُوسِرًا، وَكَوْنِ الْأَسْفَلِ

(١) فِي الْأَصْلِ: «يَتَقَيُّ لِلْمُشْتَرَكِ»، وَالْمُثَبِّتُ مِنْ: «لَنْ»، وَ«فَا»، وَ«فَغَ»، وَ«وَارَ»، وَ«وَامَ».

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْفُوفَيْنِ: رِيَادَةٌ مِنْ: «لَنْ»، وَ«فَا»، وَ«فَغَ»، وَ«وَارَ»، وَ«وَامَ».

(٣) فِي الْأَصْلِ: «وَالْعَيْبَ»، وَالْمُثَبِّتُ مِنْ: «لَنْ»، وَ«فَا»، وَ«فَغَ»، وَ«وَارَ»، وَ«وَامَ».

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْفُوفَيْنِ: رِيَادَةٌ مِنْ: «لَنْ»، وَ«فَا»، وَ«فَغَ»، وَ«وَارَ»، وَ«وَامَ».

لَا يَنْظِمُهُمَا لَفْظٌ وَاحِدٌ فِي مَوْضِعِ الْإِثْبَاتِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا خَلَفَ لَا يُكَلِّمُ
مَوَالِي فَلَانِ حَيْثُ يَتَنَاولُ الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ لِأَنَّهُ مَقَامُ النَّفْيِ وَلَا تَنَافِي فِيهِ ،

﴿عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ﴾

قَبِيرًا مُعْسِرًا فِي الْأَعْمِ الْأَغْلَبِ ، فَيَنْصَرِفُ مُطْلَقُ الْأَمْرِ إِلَى مَا هُوَ الْمُتَعَارَفُ ؛ إِذِ
الظَّاهِرُ هُوَ خُصُوصًا حَالَةُ الْمَوْتِ ، فَإِنَّ النَّاسَ يَشْتَغِلُونَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بِمَا هُوَ قُرْبَةٌ ؛
لِيَكُونَ ذَخِيرَةً لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ ، وَيَتَبَادَرُونَ إِلَى مَا فِيهِ فِكَائُ رَقَبَتِهِمْ ، وَذَلِكَ فِي
الْإِسْدَاءِ إِلَى الْفَقِيرِ الَّذِي خَلَصَ عَنْ ذُلِّ الْعُبُودِيَّةِ ، وَلَا مَالَ لَهُ يَتَعَيَّشُ بِهِ ، وَلَا عُدَّةَ
إِلَّا فِي الْأَصْطِنَاعِ بِمَكَانٍ مَنْ لَهُ مِنَ الْأَمْوَالِ الْفَاضِلَةِ عَنِ الْحَاجَةِ [٥٤٣/٣] مَا صَرَفَ
إِلَى إِعْتِقَاقِ عَبْدِهِ ، فَكَانَ الرَّاجِحُ الظَّاهِرُ هَذَا وَالْعَمَلُ بِهِ وَاجِبٌ ، وَالْمَصِيرُ إِلَى إِثْبَاتِ
النَّعَارِضِ وَالْإِغَاءِ التَّصَرُّفِ مَعَ إِمْكَانِ التَّرْجِيحِ لَيْسَ بِسَدِيدٍ .

وَجَوَابُ هَذَيْنِ الْكَلَامَيْنِ : أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَمْرَيْنِ مَقْصُودٌ ، وَلَا وَقُوفَ لِأَحَدٍ
مِنَ الْعِبَادِ عَلَى مَا فِي قَلْبٍ غَيْرِهِ مِنَ الْمَقْصُودِ وَالْمَرَادِ ، فَكَانَ الْإِحْتِيَاطُ فِي التَّوَقُّفِ
عَمْدَ التَّرَدُّدِ لَا الْقَطْعَ عَلَى مَا لَا يَتَيَقَّنُ تَحَقُّقَهُ ، وَالْقَوْلُ بِحُدُوثِ الْمِلْكِ مَعَ الشَّكِّ
وَالْتَّرَدُّدِ فِي ثُبُوتِ السَّبَبِ مُخَالِفٌ لِلْأَصُولِ .

وَوَجْهُ رَوَايَةِ هِشَامٍ رضي الله عنه : أَنَّ بُطْلَانَ الرِّصِيَّةِ قَبْلَ الْأَصْطِلَاحِ لِمَكَانِ الْجَهَالَةِ ،
إِذَا لَا يُدْرَى مِنَ الْمُشْتَحِقِّ لِلثَّلَاثِ ، فَقَدْ زَالَتِ الْجَهَالَةُ بِالْأَصْطِلَاحِ ؛ لِأَنَّ بَعْضَهُ يَصِلُ
إِلَى الْمُشْتَحِقِّ ، وَبَعْضُهُ إِلَى غَيْرِ الْمُشْتَحِقِّ بِرِضَا الْمُشْتَحِقِّ ، فَتَصَحُّ الرِّصِيَّةُ ، كَمَا لَوْ
أَقْرَأَ فَقَالَ : لِأَحَدٍ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ عَلَى أَلْفِ دَرَاهِمٍ ، كَانَ الْإِقْرَارُ فَاسِدًا لِلْجَهَالَةِ .

ثُمَّ إِذَا أَصْطَلَحَا انْقَلَبَ الْإِقْرَارُ جَائِزًا لِرِوَالِهَا ^(١) ، فَكَذَا جَوَابُهُ : أَنَّ الْإِبْصَاءَ ابْتِدَاءً
تَمْلِكُ ؛ فَلَا يَصِحُّ التَّمْلِكُ مِنَ الْمَجْهُولِ ، بَلْ يَلْعُو ، فَلَا يَصِيرُ مِلْكًا لِأَحَدٍ الْفَرِيقَيْنِ ،
فَيَنْفِي الْمَالُ عَلَى مِلْكِ الْمُوصِي ، وَانْتَقَلَ مَمُونُهُ إِلَى وَرَثَتِهِ ، فَلَا يَكُونُ لِلْمَوَالِي عَلَيْهِ

(١) فِي الْأَصْلِ : «لِرِوَالِهِمَا» . وَالْمَثَبُ مِنْ : «فَن» ، وَ«فَن» ، وَ«فَن» ، وَ«فَن» ، وَ«فَن» .

وَيَدْخُلُ فِيهِ عَبْدٌ قَالَ لَهُ مَوْلَاهُ: إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ فَأَنْتَ حُرٌّ، لَأَنْ الْعَتَقُ ثَبَتَ
قَبْلَ الْمَوْتِ عِنْدَ تَحْقِيقِ عَمَلِهِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَوَالٍ، وَأَوْلَادُ الْمَوَالِي، وَمَوَالِي
الْمَوَالِي يَدْخُلُ فِيهَا مُعْتَقُوهُ وَأَوْلَادُهُمْ، دُونَ مَوَالِي الْمَوَالِي.

عبد السيد

قَوْلُهُ: (وَيَدْخُلُ فِيهِ عَبْدٌ قَالَ لَهُ مَوْلَاهُ: إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ فَأَنْتَ حُرٌّ). فَمَاتَ قَبْلَ
أَنْ يَضْرِبَهُ، أَيْ: يَدْخُلُ فِي الْإِصْبَاءِ لِمَوَالِيهِ.

قَالَ فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ»: «وَلَوْ كَانَ قَالَ لِعَبْدٍ لَهُ: إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ فَأَنْتَ حُرٌّ،
فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَضْرِبَهُ، عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِهِ، وَدَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَوَالِيهِ؛ لِأَنَّهُ
يَعْتَقُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْرَاءِ الْحَيَاةِ؛ لِتَحْقِيقِ عَدَمِ الضَّرْبِ مِنْهُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ،
وَرُقُوعِ الْيَأْسِ مِنْ حَصُولِهِ، فَيَصِيرُ مَوْلَى، ثُمَّ يَتَعَقَّبُهُ الْمَوْتُ، ثُمَّ تُنْفَذُ الْوَصِيَّةُ، ثُمَّ
يَكُونُ مَوْلَى لَهُ وَقَدْ تَفُوزُ الْوَصِيَّةُ وَوُجُوبُهَا»^(١).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ كَانَ لَهُ مَوَالٍ، وَأَوْلَادُ الْمَوَالِي، وَمَوَالِي الْمَوَالِي يَدْخُلُ فِيهَا
مُعْتَقُوهُ وَأَوْلَادُهُمْ، دُونَ مَوَالِي الْمَوَالِي). وَهَذِهِ [٥١١/٣] مَسْأَلَةُ «الْجَامِعِ»^(٢) أَيْضًا.

قَالَ الْكَرْخِيُّ رحمته الله فِي «مَخْتَصَرِهِ»: «قَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته الله: وَلَوْ كَانَ الْمُوصِي
مِنْ الْعَرَبِ، وَلَهُ مَوَالِي عَتَاقَةٌ، وَمَوَالٍ أَسْلَمُوا عَلَى يَدَيْهِ وَوَالُوهُ، فَهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ
شُرَكَاءُ، وَذَلِكَ لِتَنَاوُلِ الْأَسْمِ إِيَّاهُمْ عَلَى السَّوَاءِ.

ثُمَّ إِنَّمَا جَازَتْ هَذِهِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْمُوصِي لَهُ مَعْلُومٌ؛ لِأَنَّ الْمُوصِي لَيْسَ لَهُ
إِلَّا الْمَوَالِي الْأَسْفَلُونَ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَإِنَّمَا دَخَلَتْ أَوْلَادُ الْمَوَالِي فِي
الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُمْ مَوَالِيهِ أَيْضًا بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ وِلَاةَ آبَائِهِمْ ثَبَتَتْ بِإِعْتَاقِ الْمُوصِي
إِيَّاهُمْ، فَكَانُوا مَوَالِيَهُ حَقِيقَةً، وَوِلَاةُ أَوْلَادِ الْمَوَالِي ثَبَتَتْ أَيْضًا بَعَيْنِ ذَلِكَ الْإِعْتَاقِ،

(١) ينظر: المصدر السابق [ص/٢٨٩].

(٢) ينظر: المصدر السابق [ص/٢٨٨].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ أَيْضًا وَالْكُلَّ شُرَكَاءَ لِأَنَّ الْإِسْمَ يَتَنَاوَلُهُمْ عَلَى السَّوَاءِ. وَمُحَمَّدٌ يَقُولُ: الْجِهَةُ مُخْتَلِفَةٌ، فِي الْمُعْتَقِ الْإِنْعَامِ، وَفِي الْمَوَالِي عَقْدُ الْإِلْتِزَامِ وَالْإِعْتَاقُ لَازِمٌ، فَكَانَ الْإِسْمُ لَهُ أَحَقَّ.....

غاية البيان

لَا يَسْبِبُ آخَرَ، فَكَانُوا مَوْلَاهُ أَيْضًا حَقِيقَةً، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ نَقْيُ وَلَاءِ أَوْلَادِ الْمَوَالِي عَنْهُ.

وَلَا يَصَحُّ أَنْ يُقَالَ: لَيْسَ هَؤُلَاءِ بِمَوَالِي لَهُمْ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُنْقَى وَلَاءُ مُعْتَقِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى لِبَنِي فَلَانٍ، أَوْ لِأَوْلَادِهِ، وَلِفَلَانٍ بَنُونَ، وَأَوْلَادُ صُلْبٍ؛ تَكُونُ الْوَصِيَّةُ لَهُمْ دُونَ أَوْلَادِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُهُ بِطَرِيقِ اسْمِجَارٍ، وَلِهَذَا يَصَحُّ النَقْيُ بِأَنْ يُقَالَ: لَيْسَ هَؤُلَاءِ وَلَدَهُ، وَإِنَّمَا هَؤُلَاءِ وَلَدُ وَلَدِهِ^(١).

وَقَالَ الْعُتَابِيُّ فِي «شرح الجامع الكبير»^(٢): «وَلَوْ كَانَ لَهُ مَوَالٍ أَعْتَقَهُمْ، وَمَوَالِي الْمُوَالَاةِ؛ فَالْقِيَاسُ مَوَاسْتَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُ بَاشَرَ سَبَبَ وَلَاءِ الْكُلِّ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: مَوَالِي (١/٣١٥/٨) الْعَتَاقَةُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى».

ثُمَّ قَالَ: وَحُكِيَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْكَرْخِيِّ^(٣): «نُ الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ الْإِسْمَ يَتَنَاوَلُ كُلَّ مَرِيٍّ بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ، فَلَا يَصَحُّ لِمَكَانِ الْجِهَالَةِ».

قَوْلُهُ: (وَالْإِعْتَاقُ لَازِمٌ، فَكَانَ الْإِسْمُ لَهُ أَحَقَّ).

هَذَا جَوَابُ إِشْكَالٍ مُقَدَّرٍ بِأَنْ يُقَالَ: لَمَّا كَانَ الْجِهَةُ مُخْتَلِفَةً فِي الْمُعْتَقِينَ، وَمَوَالِي الْمُوَالَاةِ فِي أَحَدِهِمَا الْإِنْعَامُ، وَفِي الْآخَرِ عَقْدُ الْإِلْتِزَامِ؛ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ تَبْطُلَ الْوَصِيَّةُ، فَأُجَابَ عَنْهُ بِذَلِكَ.

يَعْنِي: إِنَّمَا تَنْطُلُ الْوَصِيَّةُ إِذَا لَمْ يُوَحَّدِ التَّرْجِيحُ [لِأَحَدِي الْجِهَتَيْنِ]^(٤)، وَقَدْ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» بقُدوري [ق/٤٠٦/دأما].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«فا»، و«غ»، و«ار»، و«م».

ولا يدخل فيهم موالي الموالي لأنهم موالي غيره حقيقة، بخلاف مواليه وأولادهم لأنهم ينسبون إليه بإعتاق ووجد منه، وبخلاف ما إذا لم يكن له موالي، ولا أولاد الموالي؛ لأن اللفظ لهم مجاز فيصرف إليه عند تعذر اعتبار الحقيقة.

ولو كان له معتق واحد، وموالي لموالي؛ فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز،

نهاية البيان

وجد؛ لأن الإعتاق لازم لا يَحْتَمِلُ النسخ، وولاء المولاة يَحْتَمِلُ الفسخ، فكان اسم المولى للمعتق أحق من موالي المولاة.

قوله: (ولا يدخل فيهم موالي الموالي)، أي لا يدخل موالي الموالي في الوصية للموالي؛ لأن موالى المولى ليسوا بموالى الموصي حقيقة؛ لأن مولاة حقيقة هو الذي بشر عتقه، وإنما أضيفوا إليه بطريق التسيب مجازاً؛ لأنه بشر سب ما هو سبب ولائهم، وهو إعتاقه للموالى الأولين، وهذا يصح نفي الاسم عنهم بأن يقال: هؤلاء ليسوا بموالى، وإنما هم موالى موالى، واللفظ إذا عمل بحقيقته لا ينصرف إلى المجاز.

قوله: (وبخلاف ما إذا لم يكن له موالى، ولا أولاد الموالى)، يعني: إذا لم يكن لموصي موالى اعتقهم، ولا أولادهم؛ تكون الوصية لموالى المولى، وذلك لأنه لما تعذر العمل بحقيقة اللفظ، عمل بمجازه صيانة عن الإلغاء، كما إذا وصى لسي فلان، لا ينصرف إلى بني بنيه حال وجود بنيه، وينصرف إليهم حال عدمهم هكذا هاهنا.

قوله: (ولو كان له معتق واحد، وموالى الموالى؛ فالنصف للمعتق والباقي للورثة).

وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ مَوَالِي أَعْتَقَهُمُ آبَاؤُهُمْ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِمَوَالِيهِ لَا حَقِيقَةً وَلَا مَجَارًا،
وَلِنَّمَا يُخْرِزُ مِيرَاثُهُم بِالْعُصُوبَةِ،

﴿ هَايَةَ الْبَيَان ﴾

قَالَ الْعِتَّاسِيُّ رحمه الله فِي «الشرح الجامع»: «فَإِنْ كَانَ مِنْ مَوَالِيهِ، أَوْ مِنْ أَوْلَادِهِمْ
اِثْنَانِ؛ اسْتَحَقَّ جَمِيعَ الثُّلُثِ؛ [لَأَنَّ الْاِثْنَيْنِ جُمُعٌ فِي بَابِ الْوَصِيَّةِ، كَمَا فِي
الْمِيرَاثِ، وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا فَلَهُ نِصْفُ الثُّلُثِ] ^(١) لِأَنَّهُ نِصْفُ أَدْنَى الْجَمْعِ، وَالنِّصْفُ
الْآخَرُ يُصْرَفُ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي، لَا إِلَى مَوَالِي الْمَوَالِي ^(٢)؛ لِتَعْذِيرِ الْجَمْعِ بَيْنَ
الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَارِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنَ الْمَوَالِي، وَلَا مِنْ أَوْلَادِهِمْ؛ فَحِينَئِذٍ يُصْرَفُ
إِلَى مَوَالِي الْمَوَالِي».

قَوْلُهُ: (وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ مَوَالِي قَدْ أَعْتَقَهُمُ آبَاؤُهُ).

قَالَ فِي «الجامع الكبير»: «وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِمَوَالِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ
مَوَالِي أَعْتَقَهُمْ، وَلَا مَوَالِي مَوَالِيهِ، وَإِنَّمَا لَهُ مَوْلَى أَبِيهِ، أَوْ مَوْلَى ابْنِهِ؛ لَا يَكُونُ لَهُ
مِنَ الْوَصِيَّةِ شَيْءٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَوَالِي الْأَبِ، أَوِ الْإِبْنِ لَا يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ [٢/٣١٦/٨]، لَا
بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ، وَلَا بِطَرِيقِ الْمَجَارِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَاشِرْ وَلَا هُم، وَلَا سَبَبَ لَذَلِكَ، لِأَنَّهُ
لَمْ يُعْتَقْ مَنْ أَعْتَقَهُمْ، فَلَمْ يَكُونُوا مَوَالِي لَهُ لَا حَقِيقَةً، وَلَا مَجَارًا، فَلَمْ يَدْخُلُوا تَحْتَ
الْلفظِ، وَإِنَّمَا قَامَ الرَّجُلُ مَقَامَ الْأَبِ، أَوِ الْإِبْنِ فِي وَلَايَتِهِمْ بِطَرِيقِ التَّعْصِيبِ، لَا
بِاعتِبَارِ أَنَّهُ أَعْتَقَهُمْ» ^(٣).

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الصَّامِي النَّسَمِيُّ رحمه الله فِي «الشرح الجامع»: «إِلَّا أَنْ يُنْصَرَّ عَلَى
ذَلِكَ فِي لَوْصِيَّةٍ تَنْصَحُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْصَرَّ عَلَيْهِ فَقَدْ سَمَّاهُ بِاسْمِهِ الْحَاصِّ، فَتَنْصَرَفُ
الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ بِاسْمِهِ، لَا بِاسْمِ الْمَوْلَى».

(١) مَا بَيْنَ الْمُحَقَّقَيْنِ رِيَادَةٌ مِنْ: «ال» وَ«٢١٥»، وَ«ع»، وَ«٢١٥» وَ«م».

(٢) فِي الْأَصْلِ: «الْمَوَالَاةُ» وَالْمَعْنَى مِنْ: «ن» وَ«٢١٢»، وَ«ع»، وَ«٢١٢»، وَ«م».

(٣) يَنْظُرُ «الجامع الكبير» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ [ص/٢٨٨]

بِخِلَافِ مُعْتَقِ الْبَعْضِ ؛ لِأَنَّهُ يُنْسَبُ إِلَيْهِ بِأَوْلَاءِ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

﴿ تَحَاذِرُ السَّيِّئَاتِ ﴾

قوله: (بِخِلَافِ مُعْتَقِ الْبَعْضِ) ، يَرْتَبِطُ بِقَوْلِهِ (وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ مَوَالِي قَدْ أَعْتَقَهُمْ إِيَّاهُ) ، يَعْنِي: أَنَّ مُعْتَقَ الْبَعْضِ يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَصِيَّةِ لِلْمَوَالِي ؛ لِأَنَّهُ مَوْلَاهُ حَقِيقَةً ، بِخِلَافِ مَوَالِي الْإِبْنِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا مَوْلِيَهُ أَصْلًا ، وَلَكِنْ يَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ هَذَا عَلَى مَذْهَبِهِمَا ؛ لِأَنَّ مُعْتَقَ الْبَعْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله كَالْمُكَاتِبِ ، وَالْمُكَاتِبُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَصِيَّةِ لِلْمَوْلَى ، فَكَذَلِكَ مُعْتَقُ الْبَعْضِ ، فَعَنْ هَذَا عَيَّرَ بَعْضُهُمْ لَفْظِ الْكِتَابِ ، وَقَالَ: «بِخِلَافِ مُعْتَقِ الْمُعْتَقِ» .

يَعْنِي: أَنَّ مُعْتَقَ الْمُعْتَقِ يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَصِيَّةِ لِلْمَوَالِي إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَوَالِي ، وَلَا أَوْلَادَهُمْ ؛ لِأَنَّ وِلَاءَ مُعْتَقِ الْمُعْتَقِ يُنْسَبُ إِلَى الْمُوصِي مَجَازًا ، بِخِلَافِ مُعْتَقِ الْإِبْنِ ، فَإِنَّهُ لَا يُنْسَبُ إِلَيْهِ لَا حَقِيقَةً ، وَلَا مَجَازًا .

وَاللَّهُ أَعْلَمُ .



بَابُ

الْوَصِيَّةُ بِالسُّكْنَى وَالْخِدْمَةِ وَالْثَّمَرَةِ

قَالَ وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ ، وَسُكْنَى دَارِهِ سِنِينَ مَعْلُومَةٍ ، وَتَجُوزُ بِذَلِكَ [٢٩٢/١] أَبَدًا ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ يَصِحُّ تَمْلِكُهَا فِي حَالَةِ الْحَيَاةِ بِبَدَلٍ وَغَيْرِ بَدَلٍ ، فَكَذَا بَعْدَ الْمَمَاتِ لِحَاجَتِهِ كَمَا فِي الْأَعْيَانِ ، وَيَكُونُ مَحْبُوسًا عَلَى مِلْكِهِ فِي حَقِّ الْمَنْفَعَةِ حَتَّى يَتَمَلَّكَهَا الْمُوصِي لَهُ عَلَى مِلْكِهِ كَمَا يَسْتَوْفِي الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ مَنَافِعَ

شَايَةِ بَيَانٍ

بَابُ

الْوَصِيَّةُ بِالسُّكْنَى وَالْخِدْمَةِ وَالْثَّمَرَةِ

لَمَّا فُرِغَ عَنْ بَيَانِ أَحْكَامِ الْوَصَايَا الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْأَعْيَانِ : شَرَعَ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْوَصَايَا الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْمَنَافِعِ ، وَهِيَ الْأَعْرَاضُ ، وَأَحْرَهَا عَنِ الْأَعْيَانِ ؛ لِأَنَّ الْأَعْيَانَ هِيَ الْأَصْلُ ؛ لَكُونَ أَعْيُنُ قَائِمَةٍ بِدَائِمَتِهَا دُونَ الْعَرَضِ .

قَوْلُهُ : (قَالَ) وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ ، وَسُكْنَى دَارِهِ سِنِينَ مَعْلُومَةٍ ، وَتَجُوزُ بِذَلِكَ أَبَدًا) ، أَيُ : قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مُخْتَصَرِهِ» ^(١) .

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ رحمته الله فِي «مُخْتَصَرِ الْكَافِي» : «وَالْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ الْعَبْدِ ، أَوْ عَلَيْهِ ، أَوْ سُكْنَى الدَّارِ ، أَوْ عَلَيْهِ ، تَجُوزُ عِنْدَنَا ، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ أَبِي لَيْثَى رحمته الله لَا يَحُوزُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ مُؤَقَّتًا ، وَلَا غَيْرَ مُؤَقَّتٍ» ^(٢) .

وَجَهُّ قَوْلِهِ : أَنَّ الْمُوصِي لَهُ يَمْلِكُ الْوَصِيَّةَ بِإِجَابِ الْمُوصِي ، وَلَا يَمْلِكُ لِلْمُوصِي فِيمَا يَحْدُثُ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنَ الْخِدْمَةِ وَالْعَلَّةِ ، فَلَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ .

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/٢٤٤] .

(٢) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥١٣] .

تَوْفَقَ عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الْوَاقِفِ، وَتَجُوزُ مُوقَّتًا وَمُؤَبَّدًا كَمَا فِي الْعَارِيَةِ فَإِنَّهَا تَمْلِكُ عَلَى أَصْلِنَا، بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ لِأَنَّهُ خِلَافُهُ فِيمَا يَتَمَلَّكُهُ الْمَوْرَثُ وَدَلِيلُ فِي عَيْنِ تَبْقَى وَالْمَنْفَعَةُ عَرَضٌ لَا يَبْقَى، وَكَذَا الْوَصِيَّةُ بِغَلَّةِ الْعَبْدِ وَالذَّارِ لِأَنَّهُ تَدُلُّ الْمَنْفَعَةَ فَأَخَذَ حُكْمَهَا وَالْمَعْنَى بِشَمْلُهُمَا.

﴿حَايَةُ لِيَامِلَ﴾

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَعَارَ فِي حَالِ الْحَيَاةِ أَوْ آجَرَهُ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ؛ تَطَلَّتِ الْعَارِيَّةُ وَالْإِجَارَةُ [٢/٥٥٤]، فَالَّذِي لَمْ يَصَحَّ فِي حَالِ الْحَيَاةِ أَوْلَى أَلَّا يَجُوزَ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَلَنَا: أَنَّ الْمَنَافِعَ يَصَحُّ تَمْلِكُهَا فِي حَالِ الْحَيَاةِ [٨/٣١٦] بِبَدَلٍ وَبِغَيْرِ بَدَلٍ دَفْعًا لِلْحَاجَةِ، فَكَذَا يَصَحُّ تَمْلِكُهَا بَعْدَ الْمَوْتِ لِلْحَاجَةِ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ لَا يُبَاقِي الْحَاجَةَ، بَلْ يُحَقِّقُهَا، فَيَكُونُ أَعْيُنُ بَاقِيًا عَلَى مِلْكِهِ، مَوْقُوفًا عَلَى حَاجَتِهِ، مَشْغُولًا بِتَصْرِفِهِ فِي الثَّلَثِ، فَتَحْدُثُ الْمَنْفَعَةُ إِذَنْ عَلَى مِلْكِهِ، لَا عَلَى مِلْكِ الْوَرِثَةِ، فَيَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى بِمَا يَمْلِكُهُ، لَا بِمَا لَا يَمْلِكُهُ؛ وَلِهَذَا كَانَ لَهُ مَنَعُ الرَّقَبَةِ عَنِ الْوَرِثَةِ إِذَا كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَثِ، فَكَذَا لَهُ أَنْ يَمْنَعَ الْمَنْفَعَةَ عَنْهُمْ أَيْضًا، وَلِأَنَّ هَذِهِ وَصِيَّةٌ لَهَا نَظِيرٌ مِنَ الْعُقُودِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَعَارَهُ أَوْ آجَرَهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ؛ جَازَ بِالِاتِّفَاقِ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَوْصَى بَعْدَ الْوَفَاةِ؛ لِأَنَّ الْعُقُودَ بَعْدَ الْوَفَاةِ أَيْسَرُ مِنَ الْعَقْدِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا يُبْطَلُهَا الْجَهَالَةُ، وَيَجُوزُ فِي مَالٍ لَمْ يُكْتَسَبْ بَعْدُ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ حَالَ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْوَفَاةِ أَيْسَرُ مِنْ حَالِ الْحَيَاةِ، فَمِمَّا جَازَ أَنْ يَجْعَلَ الْخِدْمَةَ لِعَبْدِهِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ؛ قَبْلَ الْوَفَاةِ أَوْلَى، فَوَإِذَا جَازَتْ (١) الْوَصِيَّةُ بِالْمَنَافِعِ؛ جَازَتْ مُوقَّتَةً وَمُؤَبَّدَةً كَالْعَارِيَةِ، فَإِنَّهَا تَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ عَلَى أَصْلِنَا خِلَافًا لِشَافِعِيِّ رحمته الله، فَإِنَّهَا عَنْدهُ إِبَاحَةُ الْمَنَافِعِ (٢).

(١) وقع بالأصل «فجارة»، والمثبت من: «الذ»، و«م»، و«فا»، و«ع»، و«ر».

(٢) ينظر «التهديب في فقه الإمام الشافعي» لبلخوي [٤/٢٧٩]، و«المهذب» للشيرازي [٢/١٩٠]، =.

فَإِنْ خَرَجَتْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ مِنَ الثُّلْثِ ؛ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ لِيَخْدُمَهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُوَصَّى لَهُ فِي الثُّلْثِ لَا يَرَاغِمُهُ الْوَرَثَةُ (وَإِنْ كَانَ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ خَدَمَ الْوَرَثَةُ يَوْمَئِذٍ

عَايَةُ الْعَبْدِ

وَالْوَصِيَّةُ تُخَالِفُ الْمِيرَاثَ ؛ حَيْثُ لَا يَجْزِي الْمِيرَاثُ فِي الْمَنْفَعَةِ ، وَهِيَ الْخِدْمَةُ دُونَ الرَّقَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْوَرَاثَةَ خِلَافَةٌ ، وَتَفْسِيرُهَا : أَنْ تَقُومَ الْوَارِثَةُ مَقَامَ الْمَوْرُوثِ فِيمَا كَانَ مِلْكًا لِلْمَوْرُوثِ ، وَهَذَا لَا يُتَصَوَّرُ إِلَّا فِيمَا يَبْقَى وَقْتَيْنِ ، وَالْمَنْفَعَةُ عَرَضٌ لَا تَقَى وَقْتَيْنِ ، فَأَمَّا الْوَصِيَّةُ ، فَهِيَ إِيْجَابُ مِلْكٍ بِالْعَقْدِ بِعَنْزَلَةِ الْإِجَارَةِ وَالْإِعَارَةِ .

ثُمَّ لَمَّا جَازَتْ الْوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ ؛ جَازَتْ الْوَصِيَّةُ بِالْعَلَّةِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ ، فَأَخَذَ الْبَدْلُ حُكْمَ الْمَنْفَعَةِ فِي الْجَوَازِ ؛ لِأَنَّ لِمَعْنَى . وَهُوَ الْحَاجَةُ - يَسْتَمَلُ الْمَنْفَعَةَ وَالْعَلَّةَ جَمِيعًا .

وَالْجَوَابُ عَنْ قَوْلِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ﷺ فَنَقُولُ : لَا تُسَلَّمُ أَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلْمُوصِي فِيمَا يَحْدُثُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، بَلْ مِلْكُهُ بَاقٍ فِيهِ بِقَدْرِ مَا يَدْفَعُ حَاجَتَهُ .

وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ الْوَرَثَةَ مَلَكَوا الْعَيْنَ مُطْلَقًا ، بَلْ مَلَكَوْهَا مَشْغُولَةً بِالْخِدْمَةِ ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ جَعَلَ الرَّقَبَةَ لِلْمُوصَى لَهُ وَهِيَ تَخْرُجُ مِنَ الثُّلْثِ ؛ جَازَ وَلَمْ يَرِثُوهَا ، فَكَذَا إِذَا جَعَلَ الْمَنْفَعَةَ لِلْمُوصَى لَهُ ؛ جَازَ وَلَمْ يَرِثُوهَا ، وَإِنَّمَا وَرِثُوا عَبْدًا مَشْغُولًا بِالْخِدْمَةِ ، وَلَيْسَ الْوَصِيَّةُ كَالْإِعَارَةِ وَالْإِجَارَةِ فِي حَالَةِ الْحَيَاةِ ؛ حَيْثُ تَبْطُلَانِ بِالْمَوْتِ ، أَلَّا تَرَى أَنَّ الْوَكِيلَ يَبْطُلُ وَكَأَنَّهُ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ ، وَلَوْ جَعَلَهُ وَكِيلًا بَعْدَ وَفَاتِهِ جَازَتْ وَيَصِيرُ وَصِيًّا .

قَوْلُهُ : (قَالَ : فَإِنْ خَرَجَتْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ مِنَ الثُّلْثِ ؛ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ لِيَخْدُمَهُ) ، أَيِ : قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ فِي «مُخْتَصَرِهِ» ، وَتَمَامُهُ فِيهِ : «وَإِنْ كَانَ لَا مَالَ [٢/١٧٨] لَهُ غَيْرُهُ خَدَمَ الْوَرَثَةُ يَوْمَئِذٍ ، وَالْمُوصَى لَهُ يَوْمًا»^(١) . وَهَذَا إِذَا أَوْصَى بِخِدْمَةِ الْعَبْدِ مُؤَبَّدًا .

= راجع الوجع في شرح المسحاح للذبيري [١٣٩/٥]

(١) ينظر : «مختصر القدوري» [ص/٢٤٤] .

وَالْمَوْصِي لَهُ يَوْمًا) لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الثَّلَاثِ وَحَقَّهُمْ فِي الثَّلَاثِينَ كَمَا فِي الْوَصِيَّةِ فِي
النَّعْنِ وَلَا تُمْكِنُ قِسْمَةُ الْعَبْدِ أَجْزَاءً لِأَنَّهُ لَا يَنْجَزُ أَقْصَرُنَا إِلَى الْمُهَايَاةِ إِيْفَاءً

نقابة لسان

فَإِذَا أَوْصَى بِخِدْمَتِهِ مُؤَقَّتًا مِثْلَ مَا إِذَا أَوْصَى بِخِدْمَةِ عَلَيْهِ سَنَةً مِثْلًا ؛ يَخْدِمُ
الْوَرَّةَ يَوْمَيْنِ وَالْمَوْصِي لَهُ يَوْمًا إِلَى ثَلَاثِ سَنِينَ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَمَّا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ ،
حَبْتُ لَمْ يَمْلِكْ مَا لَا غَيْرُهُ ؛ لَا يَجُوزُ أَنْ تَنْفُذَ الْوَصِيَّةَ فِي جَمِيعِ الْمَالِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى
قِسْمَةِ الْعَبْدِ ذَاتًا ؛ لِأَنَّ قِسْمَتَهُ أَجْزَاءً لَا يَتَأَتَّى [٥٥/٣] ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْمُهَايَاةِ فِي
لِخْدَمَةِ ، أَيِ : الْمُتَنَاوِيَةِ فِيهَا مِنْ حَيْثُ الزَّمَانُ ، فَيَخْدِمُ الْوَرَّةَ ، وَالْمَوْصِي لَهُ أَثَلَاثًا ؛
لِأَنَّ الْمَوْصِي لَهُ شَرِيكَ لَوَارِثٍ ، فَلَا يَسْلَمُ لَهُ شَيْءٌ إِلَّا وَيَسْلَمُ لِلْوَرَّةِ مِثْلَهُ ، فَيَخْدِمُ
كَذَلِكَ إِلَى أَنْ يَمُوتَ ثَلَاثَ سَنِينَ ، فَإِذَا مَضَتْ ثَلَاثُ سَنِينَ ؛ فَقَدْ سَلِمَتْ لَهُ خِدْمَةُ
سَنَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى بِسُكْنَى دَارِهِ سَنَةً وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرَهَا ^(١) ،
وَبُذْنُهُ يَسْكُنُ ثَلَاثَ سَنَةٍ ، وَيَسْكُنُ الْوَرَّةُ الثَّلَاثِينَ ؛ لِأَنَّ لِدَارَ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهَا بِالْأَجْزَاءِ .

وَهَذَا النَّوعُ مِنَ الْقِسْمَةِ أَقْرَبُ إِلَى الْمُعَادَلَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْوَرَّةِ
وَالْمَوْصِي لَهُ زَمَانًا وَذَاتًا ، وَفِي الْمُهَايَاةِ يَلْزَمُ تَقَدُّمُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ زَمَانًا ، فَلَا
بُصَارَ إِلَيْهَا إِلَّا عَدَّ مَعْدُرِ الْقِسْمَةِ بِالْأَجْزَاءِ ، وَلَكِنْ مَعَ هَذَا لَوْ تَهَايَثَرَا عَلَى الْقِسْمَةِ
مِنْ حَبْتُ الزَّمَانُ جَازَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْمُعَادَلَةَ فِي الرَّمَانِ حَقُّهُمْ ، فَإِذَا أَسْقَطُوهَا جَازَ .

وَبِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى بِغَلَّةِ عَبْدٍ سَنَةً ، وَلَيْسَ لَهُ مَا لَغَيْرِهِ ؛ كَانَ لَهُ ثُلُثُ غَلَّةِ
تِلْكَ السَّنَةِ ؛ لِأَنَّ الْغَلَّةَ عَيْنٌ مَالٍ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ، فَإِنَّمَا تَنْفُذُ الْوَصِيَّةَ فِي مِقْدَارِ الثَّلَاثِ
مِنْ الْغَلَّةِ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ بِخِلَافِ الْخِدْمَةِ ، فَإِنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ بِالْأَجْزَاءِ ؛ لِأَنَّهَا
تَحْدُثُ وَقْتًا بَعْدَ وَقْتٍ ، وَلَا تَحْتَمِعُ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ ، فَلِلْمَوْصِي لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ
الْجِدْمَةَ بِطَرِيقِ الْمُهَايَاةِ إِلَى أَنْ يَكُونَ مَا يَسْتَوْفِيهِ خِدْمَةً سَنَةً كَامِلَةً ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَوْصَى
لَهُ بِغَلَّةِ دَارِهِ ، فَهَذَا وَغَلَّةُ لِعَبْدٍ سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ الْغَلَّةَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ جَمِيعًا تَحْتَمِلُ

(١) وَفِيهِ بِالْأَصْلِ «غَيْرُهُ» ، وَالْمَشْبُوبُ مِنْ : «ب» ، «و» ، «م» ، «و» ، «ن» ، «و» ، «ع» ، «و» ، «ر» .

لِلْحَقِيقِ، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ بِسُكْنَى الدَّارِ إِذَا كَانَتْ لَا تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ حَيْثُ تَقْسَمُ عَيْنُ الدَّارِ ثَلَاثًا لِلِانْتِفَاعِ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْقِسْمَةَ بِالْأَجْزَاءِ وَهُوَ أَعْدَلُ لِلتَّشْوِيعِ بَيْنَهُمَا زَمَنًا وَذَاتًا، وَفِي الْمُهَيَّاتَةِ تَقْدِيمُ أَحَدِهِمَا رَمَانًا.

غاية البيان

الْقِسْمَةُ، فَلَا يَسْلَمُ لِلْمُوصَى لَهُ إِلَّا ثُلُثُ الْعَنَةِ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَأُورِدَ لِفَقِيهٍ أَبُو النَّبِثِ السَّمَرْقَنْدِيُّ رحمته الله فِي كِتَابِ «نُكْتُ الْوَصَايَا» سُؤَالَ وَحَوَابًا، فَقَالَ: «إِنْ قِيلَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ وَاحِدَةٌ، لِمَ لَا يُقَالُ: إِنَّ وَصِيَّتَهُ سَلِمَتْ وَانْقَضَتْ؟ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ فِي ثُلُثِ الْعَبْدِ جَائِزَةٌ، وَفِي الثَّلَاثِينَ ^(١) لَا يَجُوزُ، فَإِذَا خَدَمَ لَهُ الْعَبْدُ كُلَّهُ فِي ثُلُثِ السَّنَةِ فَقَدْ سَلِمَ لَهُ خِدْمَةُ ثُلُثِ [٥١٧/٨] الْعَبْدِ سَنَةً كَامِلَةً، كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لَهُ بَعْلَةُ الْعَبْدِ لَا يَكُونُ لَهُ إِلَّا عِلَّةُ ثُلُثِ السَّنَةِ، فَيُسْتَعْلَى ^(٢) الْعَبْدُ سَنَةً، فَيَكُونُ ثُلُثُ ذَلِكَ لِلْمُوصَى لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُ ذَلِكَ، فَلِمَ لَا تَكُونُ الْخِدْمَةُ هَكَذَا؟

فَالْجَوَابُ: أَنْ يُقَالَ: إِنَّ هَاهُنَا يَحْتَاجُ إِلَى الْمُهَيَّاتَةِ، فَفِي الْيَوْمِ الَّذِي يَخْدُمُ الْمُوصَى لَهُ يَكُونُ ثُلَاثًا الْعَبْدُ عِنْدَهُ عَلَى سَبِيلِ الْعَارِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُجْعَلْ عَارِيَّةً بَصَارَ شَبِيهَا بِالشَّعْرِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْدِمُ الثَّلَاثِينَ عَلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَ الْوَرَثَةُ نَصِيْبَهُ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ، فَإِذَا كَانَ يُؤَدِّي إِلَى هَذَا يَكُونُ ثُلَاثًا الْعَبْدُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَخْدُمُهُ عَلَى وَجْهِ الْعَارِيَّةِ، وَالثَّلَاثُ عِنْدَ الْوَرَثَةِ فِي الْيَوْمَيْنِ عَارِيَّةً أَيْضًا، فَإِذَا كَانَ هَكَذَا؛ فَفِي ثَلَاثِ سِنِينَ لَمْ يَسْتَعْدِمِ إِلَّا ثُلُثَ الْعَبْدِ، فَإِذَا اسْتَعْدِمَ تَمَامَ السَّنَةِ؛ فَقَدْ اسْتَعْدِمَ ثُلُثَ الْعَبْدِ بِالْوَصِيَّةِ، وَالثَّلَاثِينَ عَلَى وَجْهِ الْعَارِيَّةِ.

قَالَ فِي «شَرْحِ الطَّلْحَاوِيِّ» رحمته الله: «وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَوْصَى بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ لِفُلَانٍ سَنَةً، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ: إِنْ كَانَ الْعَبْدُ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ؛ فَإِنَّهُ يَخْدُمُ الْمُوصَى لَهُ سَنَةً كَامِلَةً، وَبَعْدَ ذَلِكَ يَكُونُ لِلْوَرَثَةِ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ لَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ؛ يَخْدُمُ لَهُ يَوْمًا [٥١٦، ٣]

(١) وَقَعَ بِالْأَصْرِ: «الثَّلَاثِينَ» وَالْمَبْنِيَّةُ مِنْ: «ثَلَاثِينَ»، وَ«ثَلَاثِينَ»، وَ«ثَلَاثِينَ»، وَ«ثَلَاثِينَ».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْرِ: «فَيُسْتَعْلَى» وَالْمَبْنِيَّةُ مِنْ: «ثَلَاثِينَ»، وَ«ثَلَاثِينَ»، وَ«ثَلَاثِينَ»، وَ«ثَلَاثِينَ».

ولو قسموا الدَّارَ مُهَيَّاتَةً مِنْ حَيْثُ الزَّمَانُ تَجُوزُ أَيْضًا لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ إِلَّا أَنْ
الْأَوَّلَ وَهُوَ الْأَعْدَلُ أَوَّلَى، وَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ أَنْ يَبِيعُوا مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ ثُلثِي الدَّارِ.
وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ لَهُمْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ خَالِصٌ مِنْكُمُومًا. وَحُكْمُ الطَّاهِرِ أَنَّ حَقَّ

عبد المولى

وَالْوَرَثَةُ يَوْمَيْنِ، فَيَسْتَوْفِي الْمُوصِي لَهُ خِدْمَةَ السَّنَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ.

وَلَوْ أَوْصَى بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً مُعَيَّنَةً، أَوْ شَهْرًا مُعَيَّنًا، شَوَّالًا أَوْ ذَا الْقَعْدَةِ، فَإِنْ
كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ خِدْمَةُ ذَلِكَ الشَّهْرِ أَوْ تِلْكَ السَّنَةِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ
يَخْدِمُ الْوَرَثَةَ يَوْمَيْنِ وَلِلْمُوصِي لَهُ يَوْمًا، فَإِذَا مَضَى [هَذَا] ^(١) الشَّهْرُ عَلَى هَذَا؛
يَحْصُلُ لَهُ الْخِدْمَةُ ثَلَاثَ الشَّهْرِ أَوْ ثَلَاثَ السَّنَةِ، وَيَطْلُبُ الْوَصِيَّةُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ
فِي ذَلِكَ الشَّهْرِ لَا غَيْرُ.

قَوْلُهُ: (إِلَّا أَنْ الْأَوَّلَ)، وَهُوَ قِسْمَةُ الدَّارِ بِالْأَجْزَاءِ.

قَوْلُهُ: (وَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ أَنْ يَبِيعُوا مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ ثُلثِي الدَّارِ).

قَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحَسِيُّ رحمته الله فِي «شرح الكافي»: «لَيْسَ لِلْوَرَثَةِ أَنْ يَبِيعُوا
مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ ثُلثِي ^(٢) الدَّارِ، إِلَّا فِي رَوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله، هُوَ يَقُولُ: إِنْ
ذَلِكَ حَقُّهُمْ عَلَى الْخُلُوصِ، فَيَنْعَدُ بَيْنَهُمْ فِيهِ.

وَلَكِنَّا نَقُولُ: حَقُّ الْمُوصِي لَهُ بِالسُّكْنَى ثَابِتٌ فِي سَكْنَى جَمِيعِهَا؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ
لَوْ ظَهَرَ لِلْمَيْتِ مَالٌ آخَرُ يَخْرُجُ الدَّارُ مِنْ ثُلْثِهِ؛ كَانَ هُوَ أَحَقُّ بِسُكْنَى جَمِيعِهَا، وَلَوْ
خَرِبَ مَا فِي يَدِيهِ مِنَ الدَّارِ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يُرَاجِمَ الْوَرَثَةَ فِيمَا فِي أَيْدِيهِمْ، وَفِي السَّيِّعِ
يَطْلُبُ حَقَّهُ، فَكَانُوا مَمْنُوعِينَ مِنْ ذَلِكَ» ^(٣).

(١) ما بين المعلقين: زيادة من: «د»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «د».

(٢) وقع بالأصل: «ثُلْث» وسمعت من: «د»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «د»، وهو الموافق لما وقع
في: «المبسوط».

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٨٢/٢٧].

المُوصَى لَهُ ثَابِتٌ فِي سُكْنَى جَمِيعِ الدَّارِ بِأَنْ ظَهَرَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ آخَرٌ وَتَخْرُجُ الدَّارُ مِنَ الثُّلُثِ، وَكَذَا لَهُ حَقُّ الْمَزَاحِمَةِ فِيمَا فِي أَيْدِيهِمْ إِذَا خَرِبَتْ فِي يَدِهِ، وَالتَّبِيعُ يَنْصَحُنْ إِبْطَالَ ذَلِكَ فَمَنَعُوا عَنْهُ.

وَإِنْ كَانَ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ؛ عَادَ إِلَى الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ الْمُوصِيَّ أَوْجَبَ الْحَقَّ لِلْمُوصَى لَهُ لِيَسْتَوْفِيَ الْمَنَافِعَ عَلَى حُكْمِ مِلْكِهِ، فَلَوْ انْتَقَلَ إِلَى وَارِثِ الْمُوصَى لَهُ اسْتَحَقَّهَا ابْتِدَاءً مِنْ مِلْكِ الْمُوصِي مِنْ غَيْرِ مَرْضَاتِهِ وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ.

وَلَوْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ فِي حَالِ حَيَاةِ الْمُوصِي؛ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ إيجابَهَا

﴿ ملحة البيد ﴾

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَإِنْ كَانَ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ؛ عَادَ إِلَى الْوَرَثَةِ)، أَيِ [٣١٨/٨]: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مُخْتَصَرِهِ»^(١)، أَيِ: إِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي؛ عَادَ الْمُوصَى بِهِ - وَهُوَ خِدْمَةُ الْعَبْدِ وَغَلَّتُهُ وَسُكْنَى الدَّارِ، وَغَلَّتُهَا - إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي، لَا إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصَى لَهُ؛ لِأَنَّ الْمُوصِيَّ أَوْجَبَ الْحَقَّ لِلْمُوصَى لَهُ؛ لِيَسْتَوْفِيَ الْمَنَافِعَ مِنَ الْخِدْمَةِ، وَالسُّكْنَى، وَالْقَلَّةِ عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الْمُوصِي، فَلَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصَى لَهُ؛ اسْتَحَقَّهَا الْوَارِثُ ابْتِدَاءً مِنْ مِلْكِ الْمُوصِي بِلا رِضَا، وَلَمْ يَوْصِ لَوَارِثِ الْمُوصَى لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا يَجُوزُ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ فِي حَالِ حَيَاةِ الْمُوصِي؛ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ). وَهَذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمته الله فِي «مُخْتَصَرِهِ»^(٢).

وَذَلِكَ لِأَنَّ إيجابَ الْوَصِيَّةِ يَكُونُ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِوُجُودِ الْمَوْتِ، فَإِذَا مَاتَ الْمُوصَى لَهُ؛ لَمْ يَصِحَّ الْإِيجَابُ، كَمَا لَا يَصِحُّ إِيجَابُ الْبَائِعِ لِلْمَشْتَرِي بَعْدَ مَوْتِهِ.

(١) بَطَرِ «مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» [٢٤٤/ص].

(٢) يَنْظُرُ: الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

تَعْلَقُ بِالمَوْتِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلِ .

وَلَوْ أَوْصَى بِغَلَّةٍ عَبْدِهِ أَوْ دَارِهِ ، فَاسْتَحْدَمَهُ بِنَفْسِهِ ، أَوْ سَكَنَهَا بِنَفْسِهِ ، قَبْلَ :
يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ الْمَنَافِعِ كَعَيْنِهَا فِي تَحْصِيلِ الْمَقْصُودِ . وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا
يَجُوزُ لِأَنَّ الْغَلَّةَ دَرَاهِمُ أَوْ دَنَانِيرُ وَقَدْ وَجَبَتْ الْوَصِيَّةُ بِهَا ، وَهَذَا اسْتِيفَاءُ الْمَنَافِعِ
وَهُمَا مُتَغَايِرَانِ وَمُتَقَاوِئَانِ فِي حَقِّ الْوَرَثَةِ ، فَإِنَّهُ لَوْ ظَهَرَ دَيْنٌ يُمَكِّنُهُمْ أَدَاؤُهُ مِنْ

شَهَادَةُ الْعَمَلِ

قَوْلُهُ : (عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ) ، إِشَارَةٌ إِلَى مَا ذَكَرَهُ فِي قَضَائِ اعْتِبَارِ حَالَةِ الْوَصِيَّةِ فِي
الْفَرْقِ بَيْنَ الْإِقْرَارِ لِأَجْنِبِيٍّ ، ثُمَّ تَزَوُّجِهَا ثُمَّ مَاتَ ؛ حَيْثُ جَازَ ، وَبَيْنَ الْوَصِيَّةِ وَالْهَبَةِ
لَهَا ، مِنْ ذَلِكَ بَاطِلٌ بِقَوْلِهِ : (بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا إِبْجَابٌ عِنْدَ الْمَوْتِ) .

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ إِشَارَةٌ إِلَى مَا ذَكَرَهُ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الْوَصَايَا بِقَوْلِهِ : (لِأَنَّ أَوَانَ
ثُبُوتِ حُكْمِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ لِيَتَعَلَّقَ بِهِ ، فَلَا يُغْتَبَرُ قَبْلَهُ) .

قَوْلُهُ : (وَلَوْ أَوْصَى بِغَلَّةٍ عَبْدِهِ أَوْ دَارِهِ ، فَاسْتَحْدَمَهُ بِنَفْسِهِ ، أَوْ سَكَنَهَا بِنَفْسِهِ ،
فَيَلْ : يَجُوزُ [ذَلِكَ] ^(١)) ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَعَ مَا بَعْدَهَا إِلَى قَوْلِهِ : (قَالَ : وَمَنْ أَوْصَى
لَاخِرَ بِتَمَرَةٍ يُسْتَانِيهِ) ، ذُكِرَتْ تَفْرِيعًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْمُخْتَصَرِ» .

قَالَ الْإِمَامُ الْأَشْجَعِيُّ رحمته الله فِي «شرح الطحاوي» رحمته الله : «وَإِذَا أَوْصَى بِغَلَّةٍ
عِنْدَهُ لِرَجُلٍ ، فَأَرَادَ الْمُوصِي لَهُ بِالْغَلَّةِ أَنْ يَسْتَحْدِمَهُ بِنَفْسِهِ ؛ لَمْ يَذْكُرْهَا [٥٤٦/٣] فِي
ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ .

وَاخْتَلَفَ الْمَشَائِخُ رحمهم الله فِيهِ : قَالَ بَعْضُهُمْ : لَهُ أَنْ يَسْتَحْدِمَهُ بِنَفْسِهِ ، وَقَالَ
بَعْضُهُمْ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُوصِي أَوْصَى لَهُ بِالْغَلَّةِ لَا بِالْخِدْمَةِ ^(٢) .

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْيُسُفِ رحمته الله فِي كِتَابِ «مَكْتُبِ الْوَصَايَا» : «فَلَوْ كَانَ أَوْصَى لَهُ

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْلُوفَيْنِ : رِيَادَةُ مَنْ : «ال» ، وَ«م» ، وَ«لَا» ، وَ«ع» ، وَ«د» .

(٢) يَنْظُرُ : «شرح مختصر الطحاوي» لِلْأَشْجَعِيِّ [٣١٧/ق] .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ بِالْوَصِيَّةِ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ فَيَمْلِكُ تَمْلِيكُهَا مِنْ غَيْرِهِ يَتَدَلُّ أَوْ غَيْرُ يَتَدَلُّ لِأَنَّهَا كَالْأَغْيَابِ عِنْدَهُ، بِجَلَابِ الْعَارِيَّةِ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ عَلَى أَمْلِهِ وَلَيْسَ بِتَمْلِيكِكَ وَلَنَّا أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِيكِكَ بِغَيْرِ يَتَدَلُّ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ فَلَا يَمْلِكُ تَمْلِيكُكَ يَتَدَلُّ اعْتِبَارًا بِالْإِعَارَةِ فَوَئِذَا تَمْلِيكِكَ بِغَيْرِ يَتَدَلُّ فِي حَالَةِ الْحَيَاةِ غَيْرِ أَصْلِنَا، وَلَا يَمْلِكُ الْمُسْتَعِيرُ الْإِجَارَةَ لِأَنَّهَا تَمْلِيكِكَ يَتَدَلُّ، كَذَا هَذَا.

باب السكنى

حَيْثُ لَا يَمْلِكُ الْمُسْتَعِيرُ الْإِعَارَةَ عِنْدِي، لِأَنَّ الْإِعَارَةَ فِي حُكْمِ الْإِبَاحَةِ لَا فِي حُكْمِ التَّمْلِيكِ، وَلِأَنَّ الْإِعَارَةَ لَيْسَتْ بِلَازِمَةٍ، وَالْوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ لَازِمَةٌ كَالْوَصِيَّةِ بِالْعَيْنِ. وَلَنَّا: أَنَّ الْمُوَصِّيَ لَهُ تَمْلِكُ الْعَيْنِ بِغَيْرِ عَوَضٍ، فَلَا يَمْلِكُ تَمْلِيكُهَا مِنْ الْغَيْرِ بِعَوَضٍ كَالْمُسْتَعِيرِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِجَارَةَ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِيكِكَ بِعَوَضٍ، فَكَذَا هَذَا^(١).
وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْعَارِيَّةَ تَمْلِيكِكَ بِغَيْرِ عَوَضٍ: لِأَنَّهَا تُعَقَّدُ بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ؛ وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: مَلَكَتُكَ مَنْفَعَةَ هَذَا الدَّارِ؛ كَانَتْ عَارِيَّةً صَحِيحَةً.

تَحْقِيقُهُ: أَنَّ التَّمْلِيكَ إِذَا وَقَعَ بِعَوَضٍ؛ كَانَ لَازِمًا حَتَّى لَا يَنْقَبِضَ إِلَّا بِعُدُولٍ، وَإِذَا وَقَعَ بِغَيْرِ عَوَضٍ كَانَ غَيْرَ لَازِمٍ، وَالتَّمْلِيكَ بِالْوَصِيَّةِ تَمْلِيكِكَ بِغَيْرِ عَوَضٍ، فَكَانَ غَيْرَ لَازِمٍ، وَكَذَلِكَ الْعَارِيَّةُ أَيْضًا لَيْسَتْ بِلَازِمَةٍ؛ لَكُونِهَا مُتَعَرِّفَةً عَنِ الْعَوَضِ، فَإِذَا كَانَتِ الْوَصِيَّةُ غَيْرَ لَازِمَةٍ؛ لَا تَصِحُّ إِجَارَتُهَا؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ لَكُونِهَا لَازِمَةٌ أَقْوَى مِنْ الْوَصِيَّةِ، فَلَا يُمْلِكُ الْأَقْوَى بِالْأَضْعَفِ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَضَمَّنُ مَا هُوَ قُوَّةً.

وَأَمَّا [لَمْ] ^(٢) يَصِحَّ الرَّجُوعُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوَصِّي؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ رَجُوعُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَيْسَتْ بِمَالٍ عَلَى أَصْلِنَا، وَلِهَذَا فَلَنَّا^(٣): إِنَّ مَنَافِعَ الْمَعْصُوبِ لَيْسَتْ بِمَضْمُونَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَالِيَّةَ لَا تَسْبِقُ الْوُجُودَ، وَبَعْدَ الْوُجُودِ لَا تَسْبِقُ الْإِحْرَارَ.

(١) بَطْنُ الْمَسْرُوطِ لِلشَّرْحِ: [١٨٢/٢٧ - ١٨٣].

(٢) مَا بَيْنَ الْمَقُولَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦، ١٤٣٧، ١٤٣٨، ١٤٣٩، ١٤٤٠، ١٤٤١، ١٤٤٢، ١٤٤٣، ١٤٤٤، ١٤٤٥، ١٤٤٦، ١٤٤٧، ١٤٤٨، ١٤٤٩، ١٤٥٠، ١٤٥١، ١٤٥٢، ١٤٥٣، ١٤٥٤، ١٤٥٥، ١٤٥٦، ١٤٥٧، ١٤٥٨، ١٤٥٩، ١٤٦٠، ١٤٦١، ١٤٦٢، ١٤٦٣، ١٤٦٤، ١٤٦٥، ١٤٦٦، ١٤٦٧، ١٤٦٨، ١٤٦٩، ١٤٧٠، ١٤٧١، ١٤٧٢، ١٤٧٣، ١٤٧٤، ١٤٧٥، ١٤٧٦، ١٤٧٧، ١٤٧٨، ١٤٧٩، ١٤٨٠، ١٤٨١، ١٤٨٢، ١٤٨٣، ١٤٨٤، ١٤٨٥، ١٤٨٦، ١٤٨٧، ١٤٨٨، ١٤٨٩، ١٤٩٠، ١٤٩١، ١٤٩٢، ١٤٩٣، ١٤٩٤، ١٤٩٥، ١٤٩٦، ١٤٩٧، ١٤٩٨، ١٤٩٩، ١٥٠٠، ١٥٠١، ١٥٠٢، ١٥٠٣، ١٥٠٤، ١٥٠٥، ١٥٠٦، ١٥٠٧، ١٥٠٨، ١٥٠٩، ١٥١٠، ١٥١١، ١٥١٢، ١٥١٣، ١٥١٤، ١٥١٥، ١٥١٦، ١٥١٧، ١٥١٨، ١٥١٩، ١٥٢٠، ١٥٢١، ١٥٢٢، ١٥٢٣، ١٥٢٤، ١٥٢٥، ١٥٢٦، ١٥٢٧، ١٥٢٨، ١٥٢٩، ١٥٣٠، ١٥٣١، ١٥٣٢، ١٥٣٣، ١٥٣٤، ١٥٣٥، ١٥٣٦، ١٥٣٧، ١٥٣٨، ١٥٣٩، ١٥٤٠، ١٥٤١، ١٥٤٢، ١٥٤٣، ١٥٤٤، ١٥٤٥، ١٥٤٦، ١٥٤٧، ١٥٤٨، ١٥٤٩، ١٥٥٠، ١٥٥١، ١٥٥٢، ١٥٥٣، ١٥٥٤، ١٥٥٥، ١٥٥٦، ١٥٥٧، ١٥٥٨، ١٥٥٩، ١٥٦٠، ١٥٦١، ١٥٦٢، ١٥٦٣، ١٥٦٤، ١٥٦٥، ١٥٦٦، ١٥٦٧، ١٥٦٨، ١٥٦٩، ١٥٧٠، ١٥٧١، ١٥٧٢، ١٥٧٣، ١٥٧٤، ١٥٧٥، ١٥٧٦، ١٥٧٧، ١٥٧٨، ١٥٧٩، ١٥٨٠، ١٥٨١، ١٥٨٢، ١٥٨٣، ١٥٨٤، ١٥٨٥، ١٥٨٦، ١٥٨٧، ١٥٨٨، ١٥٨٩، ١٥٩٠، ١٥٩١، ١٥٩٢، ١٥٩٣، ١٥٩٤، ١٥٩٥، ١٥٩٦، ١٥٩٧، ١٥٩٨، ١٥٩٩، ١٦٠٠، ١٦٠١، ١٦٠٢، ١٦٠٣، ١٦٠٤، ١٦٠٥، ١٦٠٦، ١٦٠٧، ١٦٠٨، ١٦٠٩، ١٦١٠، ١٦١١، ١٦١٢، ١٦١٣، ١٦١٤، ١٦١٥، ١٦١٦، ١٦١٧، ١٦١٨، ١٦١٩، ١٦٢٠، ١٦٢١، ١٦٢٢، ١٦٢٣، ١٦٢٤، ١٦٢٥، ١٦٢٦، ١٦٢٧، ١٦٢٨، ١٦٢٩، ١٦٣٠، ١٦٣١، ١٦٣٢، ١٦٣٣، ١٦٣٤، ١٦٣٥، ١٦٣٦، ١٦٣٧، ١٦٣٨، ١٦٣٩، ١٦٤٠، ١٦٤١، ١٦٤٢، ١٦٤٣، ١٦٤٤، ١٦٤٥، ١٦٤٦، ١٦٤٧، ١٦٤٨، ١٦٤٩، ١٦٥٠، ١٦٥١، ١٦٥٢، ١٦٥٣، ١٦٥٤، ١٦٥٥، ١٦٥٦، ١٦٥٧، ١٦٥٨، ١٦٥٩، ١٦٦٠، ١٦٦١، ١٦٦٢، ١٦٦٣، ١٦٦٤، ١٦٦٥، ١٦٦٦، ١٦٦٧، ١٦٦٨، ١٦٦٩، ١٦٧٠، ١٦٧١، ١٦٧٢، ١٦٧٣، ١٦٧٤، ١٦٧٥، ١٦٧٦، ١٦٧٧، ١٦٧٨، ١٦٧٩، ١٦٨٠، ١٦٨١، ١٦٨٢، ١٦٨٣، ١٦٨٤، ١٦٨٥، ١٦٨٦، ١

ونحن نفيقه أن التملك بتدلي لازم وبغير تدلي غير لازم، ولا يملك الأثرى بالأضعف والأكثر بالأقل، والوصية شرع غير لازم إلا أن الرجوع للمترع لا بعينه والمترع بعد الموت لا يملك الرجوع فلهذا انقطع، أما هو في رضى فغير لازم، ولأن المصلحة ليست بمال على أصلاً وفي تملكها بالمال إحداث صفة المالية فيها تحقيقاً للمساواة في عقد المعاوضة، وإما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعاً لملك الرقبة، أو لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكاً لها بالصفة التي تملكها، أما إذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكه بعوض كان مملكاً أكثر مما تملكه معنى وهذا لا يحوز.

وليس للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة، إلا أن يكون الموصى

عبد الميراث

كالصيد، والمنافع ثلاثى كما وجدت، فلا تثبت [١٧٣] المالية في المصالح حقيقة، وفي تملكها بالمال يلزم إحداث صفة المالية في المصالح؛ لتحقيق المساواة في عقد المعاوضة، فلا تثبت هذه الولاية، أعني: ولاية إحداث صفة المالية في المصالح، إلا لمن تملك المنافع [١٧٣/٨] تبعاً في ضمن ملك الرقبة، أو لمن تملك المنافع بعقد المعاوضة كالإجازة، فإنه يجوز للمساخر أن يؤجر العبد، ويملك منفعتها من غيره، إذا كانت العبد مملوك لا يحلف باختلاف المستعمل، حيث يكون مملوكاً للمنفعة بالصفة التي تملكها.

فأما من تملك المنافع بغير عوض مقصودة أصلاً لا في ضمن شيء آخر، فلم يثبت بها معنى المالية بسبيل التبعية، كما في الوصية لا يحوز [له] أن يملكها بعوض بالإجازة لأنه يكون مملوكاً أكثر مما يملكه معنى، فافهم.

قوله: (وليس للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة، إلا أن يكون الموصى

حُكِمَ الْمُنْفَعَةُ فِي حِوَارِ الْوَصِيَّةِ بِهِ ، كَيْفَ وَاتَّةَ عَيْنٍ حَقِيقَةً لِأَنَّ دِرَاهِمَ أَوْ دِينَارٍ
فَكَانَ بِالْحِوَارِ أَوَّلَى ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ عِلَّةٍ تِلْكَ الشَّيْءَ لِأَنَّ
عَيْنَ مَالٍ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ بِالْأَجْزَاءِ .

فَلَوْ أَرَادَ الْمُوصِي لَهُ قِسْمَةَ الدَّارِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَرِثَةِ ، لَيَكُونُ هُوَ الَّذِي سَمِعَ
ثَلَاثَهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُونُسَ فَإِنَّهُ يَقُولُ : الْمُوصِي لَهُ

عَلَّةُ الدَّارِ

الْوَصِيَّةُ بِحَدَمَةِ الْعَبْدِ وَسُكْنَى الدَّارِ ، تَجُوزُ^(١) الْوَصِيَّةُ بِعِلَّةِ الْعَبْدِ وَعِلَّةِ الدَّارِ ، وَذَلِكَ
لِأَنَّ الْعِلَّةَ بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ ، فَلَمَّا جَازَ الْوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ حَارَتْ الْوَصِيَّةُ بِبَدَلِهَا أَيْضًا ،
فَإِذَا أَوْضَى بِعِلَّةِ الْعَبْدِ مَنَّةً ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ يُسْتَعْلَى الْعَبْدُ مَنَّةً ، ثُمَّ يُقَسَّمُ
الْأَثْلَاءُ ، لِأَنَّ الْعِلَّةَ تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ، لِأَنَّهَا عَيْنٌ : إِمَّا دِرَاهِمَ أَوْ دِينَارٍ ، وَلَيْسَ
كَالْحَدَمَةِ ، لِأَنَّ الْحَدَمَةَ لَا يُتَكَيَّفُ جَمْعُهَا ، لِأَنَّهَا تَحْدُثُ وَقْتًا بَعْدَ وَقْتٍ ، وَلَا تَحْتَمِلُ
فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ ، فَلَمَّا لَمْ يُتَكَيَّفْ قِسْمَتُهَا بِالْأَجْزَاءِ ، لَمْ يَكُنْ يُدْرَسُ الْمُهَابَاةُ ، فَيُحْدَمُ
لِلْوَرِثَةِ يَوْمَئِذٍ ، وَالْمُوصِي لَهُ يَوْمًا .

فَأَمَّا الْعِلَّةُ : فَيُمْكِنُ جَمْعُهَا [١/٢٣١٩، ٨] وَقِسْمَتُهَا بِالْأَجْزَاءِ ، فَكَانَ لِلْمُوصِي لَهُ
ثَلَاثُ عِلَّةٍ تِلْكَ الشَّيْءَ .

قَوْلُهُ . (فَكَانَ بِالْحِوَارِ أَوَّلَى) ، أَيُّ : كَانَ الْإِبْصَاءُ بِالْعِلَّةِ أَقْرَبَ إِلَى الْحِوَارِ مِنْ
الْإِبْصَاءِ بِالْحَدَمَةِ ، لِأَنَّ الْحَدَمَةَ مَنَعَةٌ مَخْصُصَةٌ ، لَيْسَتْ فِيهَا شَائِبَةُ الْعَيْشَةِ ، وَلِهَذَا لَمْ
يُحَرِّزْ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى [١/٢٣١٩، ٨] ، فَإِذَا جَازَ الْإِبْصَاءُ بِالْحَدَمَةِ حَارَ
الْإِبْصَاءُ بِالْعِلَّةِ بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلَى ، لِأَنَّهَا عِبَارَةٌ عَنْ مَالٍ عَيْنِي ، وَهِيَ الدِّرَاهِمُ أَوْ الدِّينَارُ
قَوْلُهُ . (فَلَوْ أَرَادَ الْمُوصِي لَهُ قِسْمَةَ الدَّارِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَرِثَةِ ، لَيَكُونُ هُوَ الَّذِي
بَسْتَعْلَى ثَلَاثَهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ) .

ثُمَّ لَمَّا صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ لِصَاحِبِ الْخِدْمَةِ، فَلَوْ لَمْ يُوصِ فِي الرَّقَّةِ بِمِيرَاثِ
لِلْمُورَثَةِ مَعَ كَوْنِ الْخِدْمَةِ لِلْمُوصِي لَهُ، فَكَذَا إِذَا أَوْصَى بِالرَّقَّةِ لِإِنْسَانٍ آخَرَ، إِذَا
الْوَصِيَّةُ أَحْتُ الْمِيرَاثِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْمِلْكَ يَثْبُتُ فِيهِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ.

ولها نظائر:

عبد العبد

ووقع في نسخة «الهداية»: (وَالْخِدْمَةُ عَلَيْهَا)، أي: على رقبة العبد، ووقع
في نسخة «شرح الكافي»: «وَالْخِدْمَةُ كُلُّهَا»؛ وذلك لأنَّ الْمُوصِي أَوْجِبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنَ الْمُوصَى لَهَا شَيْئًا مَعْلُومًا، وَخَصَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِشَيْءٍ، لِأَحَدِهِمَا الْخِدْمَةَ،
وَلِلْآخَرِ الرَّقَّةَ، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا أَوْصَى لَهُ؛ لِأَنَّهُ مِيرَ وَصِيَّتُهُمَا.
فَعَلَّطْنَا^(١) إِحْدَى الْوَصِيَّتَيْنِ عَلَى الْآخَرَى بِقَوْلِهِ: أَوْصَيْتُ لِهَذَا بِخِدْمَتِهِ وَلِهَذَا
بِرَّقَّتِهِ؛ لَا تَتَحَقَّقُ الْمَشَارَكَةُ، فَتُعْتَبَرُ هَذِهِ الْحَالَةُ.

أعني: ما إذا أَوْصَى بِخِدْمَةِ وَرَقَّةٍ بِحَالَةِ الْإِنْفِرَادِ، وَهِيَ مَا إِذَا أَوْصَى بِخِدْمَةِ
دُونَ رَقَّةٍ، بِأَنْ أَوْصَى بِخِدْمَةِ الْعَبْدِ لِإِنْسَانٍ، وَلَمْ يُوصِ بِرَّقَّتِهِ، تَكُونُ الْخِدْمَةُ
لِلْمُوصَى لَهُ، وَالرَّقَّةُ لِلْمُورَثَةِ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَوْصَى بِرَّقَّتِهِ لِإِنْسَانٍ آخَرَ؛ تَكُونُ الرَّقَّةُ
لِلْمُوصَى لَهُ بِالرَّقَّةِ حَاصَّةً؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أَحْتُ الْمِيرَاثِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا يَثْبُتُ الْمِلْكَ بَعْدَ الْمَوْتِ.

قَوْلُهُ: (وَلَهَا مِطَائِرُ)، أي: ولهذه المسألة مِطَائِرُ، وَهُوَ مَا إِذَا أَوْصَى سَمَةً
لِرَجُلٍ، وَسَمَا فِي بَطْنِهَا لآخَرَ، وَهِيَ تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ، أَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ أَوْ لِمَا
بِخَاتَمٍ، وَلَا آخَرَ بِقَصَّةٍ، أَوْ قَالَ: هَذِهِ الْقَوْصَرَةُ^(٢) لِفُلَانٍ، وَمَا فِيهَا مِنَ الثَّمَرِ لِفُلَانٍ،
كَانَ كَمَا أَوْصَى، سِوَاكَ كَانَ الْكَلَامُ مُتَصِلًا أَوْ مُقْطُوعًا عَنِ أَبِي بَرْسَبٍ^(٣)، فَمِنْ
قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْجَوَابُ فِي خِدْمَةِ الْعَبْدِ كَذَلِكَ.

(١) وقع بالأصل «فعلطف» والثلث من «ال» و«ال» و«ال» و«ال».

(٢) القَوْصَرَةُ وعاءٌ لثَمَرِ مَرْحُوحٍ مِنْ قَصَبٍ هَكَذَا عَرَّفَهَا الْمُؤَلِّفُ فِيمَا مَضَى مِنْ كِتَابِ الْعَبْدِ.

عنه السيد

وأما في الجارية والخاتم: تكون الحارية والخاتم للذي أوصى، والولد بين
نحوه له بالجارية وبين الموصى له بالولد مصير، وكذلك الفص والفوصرة،
بإختلاف ذكر في أكثر «شروح الزيادات»، ولم يذكره^(١) فخر الإسلام في «شرح
يدينه»، ولا في «أصوله»؛ لأنّ أبا يوسف لم يثبت خلافه في ظاهر الرواية،
بل علم خلافه من رواية «الإمام». كذا ذكر الكزجي^(٢) في «مختصره»
«الزيادات»^(٣).

وجه قول أبي يوسف^(٤): أن مرادة بالإيجاب الأول: إيجاب الأمة وخذها
بين ولدًا للموصى له بالأمة؛ بدليل الإيجاب الثاني، وإن كان الكلام مفصولاً
أن توصية لا توجب شيئاً في حالة الحياة للموصى عليه، فكان الكلام المتصل
بمفصول سواء في كونها^(٥) بياناً، كما في الوصية بالرقبة والخدعة، فإن ثمة
لمصل والمتصل سواء.

وجه قول محمد^(٦): أن اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعاً، واسم
حارية يتناولها وما في بطيها، واسم الفوصرة كذلك.

ومن أضلنا: [أن]^(٧) العام يوجب الحكم كالحاص^(٨)، فقد اجتمع إذن في
عن وصيتان، فيكون بينهما، ولا يكون إيجاب الوصية للثاني رجوعاً عن
أول، كما لو أوصى بالخاتم للثاني؛ لا يكون ذلك رجوعاً عن الأول، بل يكون
عن بينهما، فكذا هذا، بخلاف الخدعة مع الرقبة، بأن أوصى بركة العبد

وقع بالأصل: «يذكر» - والمثبت من «١»، «٢»، «٣»، «٤»، «٥»، «٦»، «٧»، «٨»، «٩»، «١٠»، «١١»، «١٢»، «١٣»، «١٤»، «١٥»، «١٦»، «١٧»، «١٨»، «١٩»، «٢٠»، «٢١»، «٢٢»، «٢٣»، «٢٤»، «٢٥»، «٢٦»، «٢٧»، «٢٨»، «٢٩»، «٣٠»، «٣١»، «٣٢»، «٣٣»، «٣٤»، «٣٥»، «٣٦»، «٣٧»، «٣٨»، «٣٩»، «٤٠»، «٤١»، «٤٢»، «٤٣»، «٤٤»، «٤٥»، «٤٦»، «٤٧»، «٤٨»، «٤٩»، «٥٠»، «٥١»، «٥٢»، «٥٣»، «٥٤»، «٥٥»، «٥٦»، «٥٧»، «٥٨»، «٥٩»، «٦٠»، «٦١»، «٦٢»، «٦٣»، «٦٤»، «٦٥»، «٦٦»، «٦٧»، «٦٨»، «٦٩»، «٧٠»، «٧١»، «٧٢»، «٧٣»، «٧٤»، «٧٥»، «٧٦»، «٧٧»، «٧٨»، «٧٩»، «٨٠»، «٨١»، «٨٢»، «٨٣»، «٨٤»، «٨٥»، «٨٦»، «٨٧»، «٨٨»، «٨٩»، «٩٠»، «٩١»، «٩٢»، «٩٣»، «٩٤»، «٩٥»، «٩٦»، «٩٧»، «٩٨»، «٩٩»، «١٠٠».

١ - وقع بالأصل «كدامي» «الزيادات» - والمثبت من «١»، «٢»، «٣»، «٤»، «٥»، «٦»، «٧»، «٨»، «٩»، «١٠»، «١١»، «١٢»، «١٣»، «١٤»، «١٥»، «١٦»، «١٧»، «١٨»، «١٩»، «٢٠»، «٢١»، «٢٢»، «٢٣»، «٢٤»، «٢٥»، «٢٦»، «٢٧»، «٢٨»، «٢٩»، «٣٠»، «٣١»، «٣٢»، «٣٣»، «٣٤»، «٣٥»، «٣٦»، «٣٧»، «٣٨»، «٣٩»، «٤٠»، «٤١»، «٤٢»، «٤٣»، «٤٤»، «٤٥»، «٤٦»، «٤٧»، «٤٨»، «٤٩»، «٥٠»، «٥١»، «٥٢»، «٥٣»، «٥٤»، «٥٥»، «٥٦»، «٥٧»، «٥٨»، «٥٩»، «٦٠»، «٦١»، «٦٢»، «٦٣»، «٦٤»، «٦٥»، «٦٦»، «٦٧»، «٦٨»، «٦٩»، «٧٠»، «٧١»، «٧٢»، «٧٣»، «٧٤»، «٧٥»، «٧٦»، «٧٧»، «٧٨»، «٧٩»، «٨٠»، «٨١»، «٨٢»، «٨٣»، «٨٤»، «٨٥»، «٨٦»، «٨٧»، «٨٨»، «٨٩»، «٩٠»، «٩١»، «٩٢»، «٩٣»، «٩٤»، «٩٥»، «٩٦»، «٩٧»، «٩٨»، «٩٩»، «١٠٠».

٢ - وقع بالأصل «كروها» - والمثبت من «١»، «٢»، «٣»، «٤»، «٥»، «٦»، «٧»، «٨»، «٩»، «١٠»، «١١»، «١٢»، «١٣»، «١٤»، «١٥»، «١٦»، «١٧»، «١٨»، «١٩»، «٢٠»، «٢١»، «٢٢»، «٢٣»، «٢٤»، «٢٥»، «٢٦»، «٢٧»، «٢٨»، «٢٩»، «٣٠»، «٣١»، «٣٢»، «٣٣»، «٣٤»، «٣٥»، «٣٦»، «٣٧»، «٣٨»، «٣٩»، «٤٠»، «٤١»، «٤٢»، «٤٣»، «٤٤»، «٤٥»، «٤٦»، «٤٧»، «٤٨»، «٤٩»، «٥٠»، «٥١»، «٥٢»، «٥٣»، «٥٤»، «٥٥»، «٥٦»، «٥٧»، «٥٨»، «٥٩»، «٦٠»، «٦١»، «٦٢»، «٦٣»، «٦٤»، «٦٥»، «٦٦»، «٦٧»، «٦٨»، «٦٩»، «٧٠»، «٧١»، «٧٢»، «٧٣»، «٧٤»، «٧٥»، «٧٦»، «٧٧»، «٧٨»، «٧٩»، «٨٠»، «٨١»، «٨٢»، «٨٣»، «٨٤»، «٨٥»، «٨٦»، «٨٧»، «٨٨»، «٨٩»، «٩٠»، «٩١»، «٩٢»، «٩٣»، «٩٤»، «٩٥»، «٩٦»، «٩٧»، «٩٨»، «٩٩»، «١٠٠».

٣ - ما بين المعطوفين زيادة من «١»، «٢»، «٣»، «٤»، «٥»، «٦»، «٧»، «٨»، «٩»، «١٠»، «١١»، «١٢»، «١٣»، «١٤»، «١٥»، «١٦»، «١٧»، «١٨»، «١٩»، «٢٠»، «٢١»، «٢٢»، «٢٣»، «٢٤»، «٢٥»، «٢٦»، «٢٧»، «٢٨»، «٢٩»، «٣٠»، «٣١»، «٣٢»، «٣٣»، «٣٤»، «٣٥»، «٣٦»، «٣٧»، «٣٨»، «٣٩»، «٤٠»، «٤١»، «٤٢»، «٤٣»، «٤٤»، «٤٥»، «٤٦»، «٤٧»، «٤٨»، «٤٩»، «٥٠»، «٥١»، «٥٢»، «٥٣»، «٥٤»، «٥٥»، «٥٦»، «٥٧»، «٥٨»، «٥٩»، «٦٠»، «٦١»، «٦٢»، «٦٣»، «٦٤»، «٦٥»، «٦٦»، «٦٧»، «٦٨»، «٦٩»، «٧٠»، «٧١»، «٧٢»، «٧٣»، «٧٤»، «٧٥»، «٧٦»، «٧٧»، «٧٨»، «٧٩»، «٨٠»، «٨١»، «٨٢»، «٨٣»، «٨٤»، «٨٥»، «٨٦»، «٨٧»، «٨٨»، «٨٩»، «٩٠»، «٩١»، «٩٢»، «٩٣»، «٩٤»، «٩٥»، «٩٦»، «٩٧»، «٩٨»، «٩٩»، «١٠٠».

٤ - وقع بالأصل «على الحاص» - والمثبت من «١»، «٢»، «٣»، «٤»، «٥»، «٦»، «٧»، «٨»، «٩»، «١٠»، «١١»، «١٢»، «١٣»، «١٤»، «١٥»، «١٦»، «١٧»، «١٨»، «١٩»، «٢٠»، «٢١»، «٢٢»، «٢٣»، «٢٤»، «٢٥»، «٢٦»، «٢٧»، «٢٨»، «٢٩»، «٣٠»، «٣١»، «٣٢»، «٣٣»، «٣٤»، «٣٥»، «٣٦»، «٣٧»، «٣٨»، «٣٩»، «٤٠»، «٤١»، «٤٢»، «٤٣»، «٤٤»، «٤٥»، «٤٦»، «٤٧»، «٤٨»، «٤٩»، «٥٠»، «٥١»، «٥٢»، «٥٣»، «٥٤»، «٥٥»، «٥٦»، «٥٧»، «٥٨»، «٥٩»، «٦٠»، «٦١»، «٦٢»، «٦٣»، «٦٤»، «٦٥»، «٦٦»، «٦٧»، «٦٨»، «٦٩»، «٧٠»، «٧١»، «٧٢»، «٧٣»، «٧٤»، «٧٥»، «٧٦»، «٧٧»، «٧٨»، «٧٩»، «٨٠»، «٨١»، «٨٢»، «٨٣»، «٨٤»، «٨٥»، «٨٦»، «٨٧»، «٨٨»، «٨٩»، «٩٠»، «٩١»، «٩٢»، «٩٣»، «٩٤»، «٩٥»، «٩٦»، «٩٧»، «٩٨»، «٩٩»، «١٠٠».

لإسائه، وبخدمته لأخر؛ يكون ذلك كما أوصى، ولا يكون الخدمة مُشبهًا
ببعضهما؛ لأنَّ اسم الرِّقبة لا يتناول الخدمة، ولكن إنما يستخدمة الموصى له بالخدمة،
لأنَّ المَنْقَعَةَ تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِهِ، ولا حقَّ للمعير فيه، فإذا أوصى بالخدمة لغيره لا
يَتَقَيُّ للموصى له بِالرِّقْبَةِ حَقٌّ فِي الْخِدْمَةِ، فكان الموصى له أخضع بالخدمة، بخلاف
ما إذا كان الكلامُ موصولاً؛ لأنَّه بمنزلة دليل التخصيص والاستثناء، وذلك بأن
مُعَيَّرٌ، فيصحُّ بشرط الوصل، فكان الحلقة لصاحب الحاتم والفص لصاحبه.

وأوردَ الفقيه أبو الليث رحمته الله سؤالا و جوابا في كتاب «نكت الوصايا»؛ وإن
قيل: الَّذِي أَوْصَى لَهُ بِالْحَاتِمِ فَقَدْ أَوْصَى لَهُ بِالْفَصِّ أَيْضًا؛ لأنَّ الفص من الحاتم،
فَلِمَ لَا يَكُونُ الْفَصُّ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ؟!

قِيلَ لَهُ: لِأَنَّ صَاحِبَ الْفَصِّ وَصِيَّتُهُ بِالْفَصِّ مَقْصُودٌ ٨١ ٤٣٠ م إليه، ووصية
الآخر على وَحْدِهِ التَّعْيِ، فصار حينئذٍ وصية صاحب الفص أقوى؛ لأنَّه مَقْصُودٌ إِلَيْهِ،
فَوَجَّهَتْ أَنْ يَكُونَ هُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ فِي الْوَصَايَا يُعْتَبَرُ الْأَقْوَى فَالْأَقْوَى؛ وَلِهَذَا كَانَ
الْعَنْقُ الْمَوْقُوعُ فِي الْعَرَصِ أَقْوَى مِنْ سَائِرِ الْوَصَايَا.

وقال الفقيه أبو الليث رحمته الله في بيان قول محمد رحمته الله: «كُلُّ شَيْءٍ لَا يَحْتَمِلُ
الِاسْتِثْنَاءَ يَكُونُ النَّاعِ لِلَّذِي أَوْصَى، وَكُلُّ شَيْءٍ يَحْتَمِلُ الْإِسْتِثْنَاءَ يَكُونُ النَّاعِ بَيْنَهُمَا
نَصْفَيْنِ، وَالْخِدْمَةُ لَا تَحْتَمِلُ الْإِسْتِثْنَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ بِهَذَا الْعَدْلَ لَعَلَّابَ لَا
خِدْمَتَهُ؛ كَانَتْ الزُّصِيَّةُ جَائِزَةً، وَالِاسْتِثْنَاءُ مَاطِلًا، وَفِي الْحَاتِمِ وَالْحَارِيَةِ حَرَجُ
الِاسْتِثْنَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ بِهَذِهِ الْحَارِيَةِ إِلَّا مَا فِي بَطْنِهَا، أَوْ بِهَذَا الْحَاتِمِ إِلَّا
فَصَّهُ؛ جَارِ الْإِسْتِثْنَاءِ.

فإذا كان الأصل هذا؛ فإذا أوصى بالعد لرخل، فهو أراد استثناء الخدمة لا

بِخِلَافِ الْخِدْمَةِ مَعَ الرَّقَبَةِ لِأَنَّ اسْمَ الرَّقَبَةِ لَا يَتَنَاوَلُ الْخِدْمَةَ وَإِنَّمَا يَسْتَحْدِمُهُ
مُوصِي لَهُ بِحُكْمِ أَنَّ الْمَنْفَعَةَ حَصَلَتْ عَلَى مِلْكِهِ، فَإِذَا أَوْجَبَ الْخِدْمَةَ لِعَبْدِهِ لَا
يَتَنَبَّأُ لِلْمُوصِي لَهُ فِيهِ حَقٌّ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْكَلَامُ مُوَصُولًا لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلُ
تُخْصِصِ وَالِاسْتِثْنَاءِ، فَكَيْفَ أَنَّهُ أَوْجَبَ لِصَاحِبِ الْخَاتَمِ الْخَلْقَةَ خَاصَّةً دُونَ
نَفْسٍ.

وَمَنْ أَوْصَى لِآخَرٍ بِشَمَرَةِ بُسْتَانِهِ، ثُمَّ مَاتَ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ؛ فَلَهُ هَذِهِ الثَّمَرَةُ
وَحِذَاهَا، وَإِنْ قَالَ لَهُ: ثَمَرَةُ بُسْتَانِي أَبَدًا؛ فَلَهُ هَذِهِ الثَّمَرَةُ، وَثَمَرَتُهُ فِيمَا يَسْتَقْبِلُ
مَا عَاشَ، وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِغَلَّةِ بُسْتَانِهِ؛ فَلَهُ الْغَلَّةُ الْقَائِمَةُ، وَغَلَّتُهُ فِيمَا يَسْتَقْبِلُ.



قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِآخَرٍ بِشَمَرَةِ بُسْتَانِهِ، ثُمَّ مَاتَ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ؛ فَلَهُ هَذِهِ
ثَمَرَةُ وَحِذَاهَا، وَإِنْ قَالَ لَهُ: ثَمَرَةُ بُسْتَانِي أَبَدًا؛ فَلَهُ هَذِهِ الثَّمَرَةُ، وَثَمَرَتُهُ فِيمَا يَسْتَقْبِلُ
مَا عَاشَ، وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِغَلَّةِ بُسْتَانِهِ؛ فَلَهُ الْغَلَّةُ الْقَائِمَةُ، وَغَلَّتُهُ فِيمَا يَسْتَقْبِلُ)، أَيِ:
قَدْ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١).

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْغَلَّةِ وَالثَّمَرَةِ: فِي أَنَّ الْغَلَّةَ تَتَنَاوَلُ الْمَوْجُودَ وَالْحَادِثَ جَمِيعًا،
سواءً ذَكَرَ لَفْظَ الْأَبَدِ أَوْ لَمْ يَذْكُرْ، وَالثَّمَرَةُ تَتَنَاوَلُ الْمَوْجُودَ لَا الْحَادِثَ، إِلَّا إِذَا ذَكَرَ
الْأَبَدَ، فَحِينَئِذٍ يَتَنَاوَلُ الْحَادِثَ أَيْضًا، وَهُوَ أَنَّ اسْمَ الْغَلَّةِ حَقِيقَةُ الْمَوْجُودِ وَالْحَادِثِ
جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْغَلَّةَ اسْمٌ لِمَا يَدِرُّ وَقْتًا دُونَ وَقْتٍ.

يُقَالُ: غَلَّةُ الدَّارِ، وَغَلَّةُ الْحَانُوتِ، وَيُرَادُ بِهِ ذَلِكَ، فَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرَفُ
إِلَى الْمَوْجُودِ وَالْحَادِثِ جَمِيعًا الْقَائِمِ وَقْتُ الْمَوْتِ، وَالثَّمَرَةُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَتَنَاوَلُ
الْمَوْجُودَ، وَلَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ، فَإِذَا قَالَ: أَبَدًا، أَوْ مَا عَاشَ^(٢) عَلِمْنَا أَنَّهُ أَرَادَ

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه «الجامع الكبير» [ص/٥٢٧]

(٢) ونع بالأصل «أو ما عاش»، والمشتق من «أبد»، و«أبدًا»، و«ع»، و«أبدًا».

و لَمْ يَرْفُ أَنْ الثَّمَرَةَ اسْمٌ لِلْمَوْجُودِ (١/٢٩١) عُرْفًا فَلَا يَتَنَاوَلُ الْمَعْقُودُ إِلَّا
دَلَالَةً رَائِدَةً، مِثْلُ التَّنْصِيبِ عَلَى الْأَبَدِ لِأَنَّهُ لَا يَتَأَبَّدُ إِلَّا بِتَنَاوُلِ الْمَعْقُودِ
وَالْمَعْقُودُ مَذْكُورٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْئًا، أَمَّا الْعَلَّةُ فَتَسْتَعِظِمُ الْمَوْجُودَ وَمَا يَكُونُ بِعَرَضٍ
الْمَوْجُودِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى عُرْفًا، يُقَالُ فَلَانٌ يَأْكُلُ مِنْ عَلَّةٍ بُسْتَانِيَةٍ وَمِنْ عَلَّةٍ أَرْضِيَّةٍ
وَدَارِيَّةٍ، فَإِذَا أُطْرِقَتْ يَتَنَاوَلُهُمَا عُرْفًا غَيْرَ مَوْقُوفٍ عَلَى دَلَالَةٍ أُخْرَى. أَمَّا الثَّمَرَةُ
إِذَا أُطْرِقَتْ لَا يُرَادُ بِهَا إِلَّا الْمَوْجُودُ فَلِهَذَا يَفْتَقِرُ الْإِنْصِرَافُ إِلَى دَلِيلٍ زَائِدٍ.

بسم الله الرحمن الرحيم

بِهِ الْمَوْجُودَ وَالْحَادِثَ جَمِيعًا، فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِمَا.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو لُبَيْدٍ رحمته الله: «وَإِذَا أَوْصَى بِثَمَرَةِ بُسْتَانِيَةٍ، وَفِي الْبُسْتَانِ ثَمَرَةٌ وَفَتْ
الْمَوْتِ؛ فَإِنَّمَا لَهُ الثَّمَرَةُ الْمَوْجُودَةُ خَاصَّةً، وَلَيْسَ هَذَا كَالْعَلَّةِ إِذَا أَوْصَى بِعَلَّةٍ بُسْتَانِيَةٍ
وَفِي الْبُسْتَانِ ثَمَرَةٌ، فَلَهُ الْعَلَّةُ الْمَوْجُودَةُ وَمَا يَخْذُلُ؛ لِأَنَّ الْعَلَّةَ اسْمٌ عَامٌّ وَالثَّمَرَةُ
اسْمٌ خَاصٌّ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْعَلَّةِ يَقَعُ عَلَى الثَّمَرَةِ وَعَلَى غَيْرِهَا، فَهَتَّى خَرَجَ الْكَلَامُ مَخْرَجَ
الْعُمُومِ انْصَرَفَتْ إِلَى الْمَوْجُودِ وَمَا يَخْذُلُ.

وَأَمَّا إِذَا سَمِيَ الثَّمَرَةُ: فَإِنَّ الثَّمَرَةَ اسْمٌ خَاصٌّ، فَانْصَرَفَتْ الْوَصِيَّةُ إِلَى الثَّمَرِ
الْخَاصِّ، وَهُوَ الثَّمَرُ الْمَوْجُودُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْبُسْتَانِ ثَمَرَةٌ وَفَتْ الْمَوْتِ؛ بَدَأَ فِي
الْقِيَاسِ لَا شَيْءَ لَهُ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ (١/٢٩٣): لَهُ ثَمَرَةٌ [الْبُسْتَانِ فِي] 'الْمُسْتَأْنَفِ أَبَدًا'.
[أَمَّا] 'وَجْهٌ الْقِيَاسِ: فَإِنَّ' الثَّمَرَ لَمَّا كَانَ اسْمًا خَاصًّا لَا يَقَعُ عَلَى الْمُسْتَأْنَفِ
إِلَّا أَنْ يُسَمَّى.

وَأَمَّا وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ: لَوْ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ ثَمَرَةُ الْبُسْتَانِ بَطَلَ كَلَامُ الْمُوصِي،
وَلَوْ دَخَلَ فِيهِ صَحَّ كَلَامُهُ، وَالْكَلَامُ إِذَا احْتَمَلَ الصَّحَّةَ وَالْفَسَادَ حُمِلَ عَلَى الصَّحَةِ.

(١) ما بين المعقودتين، زيادة من: «ن»، «م»، «و»، «أ»، «ع»، «و».

(٢) وقع بالأصل: «إن» والمنبئ من «ن»، «م»، «و»، «أ»، «ع»، «و».

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِصُوفٍ غَنَمِهِ أَبَدًا، أَوْ بِأَوْلَادِهَا، أَوْ بِبَلِيْسِهَا، ثُمَّ مَاتَ؛
مَا فِي بَطُونِهَا مِنَ الْوَلَدِ، وَمَا فِي ضُرُوعِهَا مِنَ اللَّبَنِ، وَمَا عَلَى ظُهُورِهَا مِنَ
الصُّوفِ يَوْمَ يَمُوتُ الْمُوصِي سَوَاءٌ قَالَ: أَبَدًا أَوْ لَمْ يَقُلْ؛ لِأَنَّهُ إِيْجَابٌ عِنْدَ
الْمَوْتِ فَيُعْتَبَرُ قِيَامُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ يَوْمَئِذٍ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ.

﴿ عَنِ الْبَيْهَقِيِّ ﴾

كَمَا قَالُوا فِيمَنْ أَوْصَى لَوْلَدٍ فَلَانٍ، وَلَيْسَ لَهُ وَلَدٌ: جَازَتْ الْوَصِيَّةُ لَوْلَدِهِ وَلِيْدِهِ،
بِكَذَلِكَ هَاهُنَا.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِصُوفٍ غَنَمِهِ أَبَدًا، أَوْ بِأَوْلَادِهَا، أَوْ بِبَلِيْسِهَا،
[ثُمَّ مَاتَ] ^(١))؛ قُلَّةٌ مَا فِي بَطُونِهَا مِنَ الْوَلَدِ [٢/٥٢٧١/٨]، وَمَا فِي ضُرُوعِهَا مِنَ اللَّبَنِ،
وَمَا عَلَى ظُهُورِهَا مِنَ الصُّوفِ يَوْمَ يَمُوتُ الْمُوصِي سَوَاءٌ قَالَ: أَبَدًا أَوْ لَمْ يَقُلْ)،
أَبَى: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(٢).

وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ - حَيْثُ لَا يَتَنَاقَلُ الْحَادِثُ وَإِنْ ذَكَرَ الْأَبَدَ - وَبَيْنَ مَا
تَقَدَّمَ [مِنَ الْوَصِيَّةِ] ^(٣) بِشَرَةِ الْبَشَرَانِ إِذَا ذَكَرَ الْأَبَدَ يَقَعُ عَلَى الْحَادِثِ أَيْضًا، وَكَذَا
الْوَصِيَّةُ بِالْعَلَّةِ يَقَعُ عَلَى الْحَادِثِ أَيْضًا ذَكَرَ الْأَبَدَ أَوْ لَمْ يَذْكُرْ -؛ هُوَ أَنَّ الْقِيَاسَ يَأْتِي
تَمْلِيكَ الْمَعْدُومِ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ؛ لِأَنَّ الْمَعْدُومَ لَا يَقْبَلُ التَّمْلِيكَ، وَالْحَادِثُ مِنْهَا
مُتَوَلَّدٌ مِنْ أَصْلِ مَمْلُوكٍ لِلْوَارِثِ، فَيَكُونُ لَهُ، إِلَّا أَنْ اسْتَحَقَّاقَ الْعَلَّةِ الْمَعْدُومَةِ وَالشَّرَةِ
الْمَعْدُومَةِ جَازَ شَرْعًا بِعَقْدٍ مِنَ الْعَقُودِ، كَالْإِجَارَةِ وَالْمُعَامَلَةِ، فَجَازَ اسْتَحَقَّاقُهَا
بِالْوَصِيَّةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ بَابَ الْوَصِيَّةِ أَوْسَعُ مِنْ غَيْرِهَا.

فَأَمَّا الصُّوفُ الْمَعْدُومُ وَالْوَلَدُ وَاللَّبَنُ الْمَعْدُومَانِ: لَا يَصِحُّ اسْتَحَقَّاقُهَا [أَصْلًا] ^(٤)

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْتَفِقَيْنِ: رِبَادَةٌ مِنْ «ن»، وَ«م»، وَ«ط»، وَ«ظ»، وَ«ع»، وَ«ر».

(٢) بَطْنُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٥٢٧].

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْتَفِقَيْنِ: رِبَادَةٌ مِنْ «ن»، وَ«م»، وَ«ط»، وَ«ظ»، وَ«ع»، وَ«ر».

(٤) مَا بَيْنَ الْمُعْتَفِقَيْنِ: رِبَادَةٌ مِنْ «ن»، وَ«م»، وَ«ط»، وَ«ظ»، وَ«ع»، وَ«ر».

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْقِيَاسَ يَأْبَى تَمْلِيكَ الْمَعْدُومِ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الْمِلْكُ، إِلَّا أَنْ فِي الثَّمَرَةِ وَالْعَلَّةِ الْمَعْدُومَةِ جَاءَ الشَّرْعُ بِوُرُودِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا كَالْمُعَامَلَةِ وَالْإِجَارَةِ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ جَوَازَهُ فِي الْوَصِيَّةِ بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ لِأَنَّ بَابَهَا أَوْسَعُ.

في حاشية السيد

بَعْدَ مَا، فَلَمْ يَصَحَّ اسْتِحْقَاقُهَا بِعَقْدِ الْوَصِيَّةِ أَيْضًا.

فَأَمَّا الْمَوْجُودُ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ: يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهَا بِعَقْدِ الْبَيْعِ تَبَعًا، وَبِعَقْدِ الْخُلْعِ مَقْصُودًا، فَجَازَ بِعَقْدِ الْإِيصَاءِ أَيْضًا.

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي كِتَابِ «نَكَيْتِ الْوَصَايَا»: «وَلَوْ أَوْصَى بِصُوفٍ غَنَمِهِ جَازَتْ الْوَصِيَّةُ إِذَا كَانَ عَلَى ظَهْرِهَا صُوفٌ وَقَتَ مَوْتِ الْمُوصِي، لِأَنَّهُ يَجْرِي فِيهِ الْمِيرَاثُ، فَكَذَلِكَ تَحُوزُ فِيهِ الْوَصِيَّةُ، وَلَوْ أَوْصَى بِالصُّوفِ الَّذِي يَخْذُثُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَلَيْسَ الصُّوفُ وَاللَّبَنُ بِمَنْزِلَةِ الثَّمَرَةِ».

قَالَ: «قَالَ: وَهَذَا وَالْعَلَّةُ فِي الْقِيَاسِ سَوَاءٌ، وَلَكِنْ أَسْتَحْسِنُ وَأَدْعُ الْقِيَاسَ فِيهِ». ثُمَّ قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله: «وَلَمْ يُبَيِّنْ جَوَابَ الْقِيَاسِ كَيْفَ هُوَ؟ فَاحْتَمَلَ أَنَّ فِي الْقِيَاسِ: الْعَلَّةُ وَالصُّوفُ سَوَاءٌ، أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تَجُوزُ فِيمَا يَخْذُثُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَاحْتَمَلَ أَنَّ فِي الْقِيَاسِ: تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ فِيهِمَا جَمِيعًا.

فَأَمَّا وَجْهُ الْقِيَاسِ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تَجُوزُ فِيمَا يَخْذُثُ بَعْدَ الْمَوْتِ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا، لِأَنَّهُ لَمَّا مَاتَ صَارَ مِلْكُهُ لَوَرَثَتِهِ، فَقَدْ حَدَثَ الْعَلَّةُ وَالصُّوفُ عَلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ، فَصَارَتْ الْوَصِيَّةُ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ، وَالْوَصِيَّةُ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بَاطِلٌ.

وَأَمَّا الْقِيَاسُ الَّذِي نَقُولُ: يَجُوزُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، لِأَنَّ الْوَرَثَةَ قَدْ مَلَكَوْا ذَلِكَ بِالْمَالِ مُشْغُولًا بِحَقِّ الْوَصِيَّةِ، فَلَوْ أَنَّهُ جَعَلَ رَقَبَةَ الْبُسْتَانِ أَوْ رَقَبَةَ الْغَنَمِ لِلْمُوصَى لَهُ جَازَ ذَلِكَ إِذَا خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، كَذَلِكَ إِذَا أَوْصَى بِمَا تَوْلَدَ مِنْهُ جَازَ ذَلِكَ.

وَأَمَّا فِي الْأَسْتَحْسَانِ يُقَالُ: إِذَا أَوْصَى بِالْعَلَّةِ أَوْ الثَّمَرَةِ جَازَتْ الْوَصِيَّةُ فِيمَا يَخْذُثُ

«أما الولد»

مذمومته، ولا يجوز في [٣/٤١٩هـ] [٨/٣٢٢/٢] الصوف واللبن والولد، إلا أن يكون موجوداً وقت الموت؛ لأن الوصية بالثمره والغلة له^(١) نظير من العقود في الحياة. وأما اللبن والصوف: فلا نظير لها من العقود في الحياة^(٢)، ألا ترى أن المعاملة تجوز في الثمر الذي يتخذ في المستأنف، ولا تجوز في الصوف واللبن والولد، فكذلك الوصية.

والحاصل هنا: ما قاله الإمام الأشيبنجابي في «شرح الطحاوي» رحمته فقال: «وإذا أوصى بغلة بستانه أو بغلة عبده؛ فهذا على ثلاثة أوجه: في وجه: الوصية تقع على الموجود، ولا تقع على الحادث، سواء ذكر الموصي لفظ «الأبد»، أو لم يذكر. وفي وجه: يقع على الموجود والحادث جميعاً، ذكر «الأبد»، أو لم يذكر، وفي وجه: إن ذكر «الأبد» يقع على الحادث والموجود جميعاً، وإن لم يذكر «الأبد» ينظر: إن كان الثمر موجوداً يقتصر على ذلك الموجود، وإن لم يكن موجوداً يقع على المستحدث، وصار [هذا]^(٣) كما لو ذكر الأبد.

أما الوجه الأول: فهو أن يوصي له بما في بطن دابته، أو بما في بطن جاريته، أو بما في خرع غنمه، أو بقرته، أو بما على ظهر غنمه من الصوف، فهذا كله يقع على الموجود، إن كان وقت الموت موجوداً جازت الوصية، وإن كان وقت الموت معدوماً بطلت الوصية، ولا تقع على الحادث.

وأما الوجه الذي يقع على الحادث والموجود جميعاً ذكر «الأبد» أو لم يذكر: فهو كما إذا [أوصى]^(٣) بغلة بستانه، أو بغلة أرضه، أو بغلة أشجاره، أو

(١) وقع بالأصل: «له»، والمثبت من: «إن»، «و»، «أما»، «و»، «و»، «و»، «و».

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «إن».

(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «إن»، «و»، «و»، «و»، «و»، «و»، «و».

أَمَّا الْوَلَدُ الْمَعْدُومُ وَأُخْتَاهُ فَلَا يَجُوزُ إِيْرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهَا أَصْلًا ، وَلَا تُسْتَحَقُّ بِعَقْدٍ مَا ، فَكَذَلِكَ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَصِيَّةِ ، بِخِلَافِ الْمَوْجُودِ مِنْهَا لِأَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهَا بِعَقْدِ الْبَيْعِ تَبَعًا وَيَعْقِدُ الْخُلْعُ مَقْصُودًا ، فَكَذَا بِالْوَصِيَّةِ ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

نهاية البيان

بِغَلَّةِ عَبْدِهِ ، أَوْ سُكْنَى دَارِهِ ، أَوْ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ ، فَهَذَا كُلُّهُ يَقَعُ عَلَى الْحَادِثِ وَالْمَوْجُودِ جَمِيعًا ، وَيَقَعُ ذَلِكَ عَلَى الْأَبَدِ ، وَتَكُونُ الْغَلَّةُ وَالْخِدْمَةُ وَالسُّكْنَى لِلْمُوصِي لَهُ مَا دَامَ حَيًّا ، فَإِذَا مَاتَ الْمُوصِي لَهُ لَا يَكُونُ مَوْرُوثًا عَنْهُ ، وَتَبْطُلُ وَصِيَّتُهُ ، وَيَعُودُ ذَلِكَ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي ، وَيُتَعَبَّرُ هَاهُنَا خُرُوجُ الْبُسْتَانِ ، وَخُرُوجُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ مِنَ الثَّلَاثِ ، فَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ كَانَ لَهُ غَلَّتُهُ وَخِدْمَتُهُ وَسُكْنَاهُ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَخْرُجُ فَيَقْدَرُ مَا يَخْرُجُ يَكُونُ لَهُ غَلَّتُهُ وَخِدْمَتُهُ وَسُكْنَاهُ .

وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّلَاثُ : فَهُوَ مَا إِذَا أَوْصَى بِثَمَرَةِ بَسْتَانِهِ ، أَوْ بِثَمَرَةِ أَرْضِهِ ، يُنْظَرُ : إِنْ ذَكَرَ لَفْظَ «الْأَبَدِ» وَقَعَ عَلَى الْحَادِثِ وَالْمَوْجُودِ جَمِيعًا ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ «الْأَبَدَ» فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ ثَمَرَةٌ مَوْجُودَةٌ فَإِنَّهُ يَقْتَصِرُ عَلَى تِلْكَ الثَّمَرَةِ الْمَوْجُودَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ ثَمَرَةٌ مَوْجُودَةٌ فَالْقِيَاسُ أَنْ تَبْطُلَ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الصُّوفِ وَاللَّبَنِ وَالْوَلَدِ .

وَفِي الْاسْتِحْسَانِ : يَقَعُ عَلَى الْحَادِثِ ، وَيَصِيرُ كَمَا لَوْ ذَكَرَ [٨/٣٢٢/م] الْأَبَدَ ، وَالْمُوصِي لَهُ مَا دَامَ حَيًّا فَمَا يَخْذُلُ مِنَ الثَّمَارِ يَكُونُ لَهُ ، فَإِذَا مَاتَ بَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ ، وَعَادَ إِلَى وَرَثَةِ الْمَيِّتِ ، وَالثَّمَارُ الْقَائِمَةُ تَكُونُ مَوْرُوثَةً عَنْهُ ^(١) . كَذَا ذَكَرَ فِي «الشرح الطحاوي» .

قَوْلُهُ : (وَأُخْتَاهُ) ، أَيُ : أُخْتَا الْوَلَدِ الْمَعْدُومِ ، وَهُمَا الصُّوفُ الْمَعْدُومُ ، وَاللَّبَنُ الْمَعْدُومُ .

وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

(١) ينظر 'الشرح مختصر الطحاوي' للأسيهجاوي [٣١٧/ف] .

بَابُ وَصِيَّةِ الذِّمِّيِّ

قَالَ: وَإِذَا ضَعَّ يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ بَيْعَةً أَوْ كَنِيْسَةً فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ مَاتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْوَقْفِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْوَقْفُ عِنْدَهُ يُورَثُ وَلَا يَلَرُمُ كَذَا هَذَا. وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَلِأَنَّ هَذِهِ مَعْصِيَةٌ فَلَا تَصِحُّ عِنْدَهُمَا.

عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ

بَابُ وَصِيَّةِ الذِّمِّيِّ

[٥٥٠٠٢]

دَكَرَ وَصِيَّةَ الذِّمِّيِّ بَعْدَ وَصِيَّةِ الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ مُلْحَقُونَ بِالْمُسْلِمِينَ فِي أَحْكَامِ الْمَعَامَلَاتِ بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ). وَإِذَا ضَعَّ يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ بَيْعَةً أَوْ كَنِيْسَةً فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ مَاتَ يَهُودِيٌّ (مِيرَاثٌ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١).

وَهَذَا قَوْلُهُمْ جَمِيعًا، وَلَكِنْ عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي الْمَذْهَبَيْنِ، أَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَحِي: فَلِأَنَّ مُسْلِمًا لَوْ وَقَّفَ أَرْضًا فِي حَيَاتِهِ ثُمَّ مَاتَ صَارَ مِيرَاثًا، فَكَذَلِكَ هَذَا؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ لَيْسَ بِإِلَازِمٍ حَالَةَ الْحَيَاةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مُضَافًا إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ^(٢)، وَلَا يُجْعَلُ هَذَا كَمَا إِذَا جَعَلَ دَارَهُ مَسْجِدًا وَسَلَّمَهُ إِلَى الْمُتَوَلَّى؛ حَيْثُ لَا يَكُونُ مِيرَاثًا؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ قَدْ خَرَجَ مِنْ مَنَافِعِ الْآدَمِيِّينَ وَصَارَ مُخَرَّرًا لِلَّهِ تَعَالَى.

وَأَمَّا الْبَيْعَةُ: فَلَمْ تَخْرُجْ مِنْ مَنَافِعِهِمْ؛ لِأَنَّهُ يَسْكُنُ فِيهَا أَسَاقِفَتُهُمْ، وَيُذَقُّ فِيهَا مَوْتَاهُمْ، فَصَارَ ذَلِكَ كَالْوَقْفِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

(١) يَطْرُقُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٥٢٧].

(٢) بَأَنَّ يَقُولُ: إِذَا مِتُّ فَقَدْ أَوْقَفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا. كَذَا جَاءَ فِي حَاشِيَةِ: «م».

ولو أوصى بذلك لقوم مُسمَّين ؛ فهو من الثلث معناه إذا أوصى أن تُبنى داره بيعة أو كنيسة فهو جائز من الثلث ؛ لأن الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التملك ، وله ولاية ذلك فأمكن تصحيحه على اعتبار المعنيين .

قال : وإن أوصى بداره كنيسة لقوم غير مُسمَّين ؛ جازت الوصية عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : الوصية باطلة ؛ لأن هذه مَعْصِيَةٌ حَقِيقَةٌ وَإِنْ كَانَ فِي مُعْتَقَدِهِمْ قُرْبَةٌ ، وَالْوَصِيَّةُ بِالْمَعْصِيَةِ بَاطِلَةٌ لِمَا فِي تَنْفِيزِهَا مِنْ تَقْرِيرِ الْمَعْصِيَةِ .

عنه لسبب

وأما عندهما : فَإِنَّمَا يُورَثُ ؛ لِأَنَّ الْإِبْصَاءَ بِمَا [لا] ^(١) يَكُونُ قُرْبَةً مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَا يَصِحُّ عَنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ ، وَهَذَا أَوْلَى .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَمَنْ أَوْصَى بِذَلِكَ لِقَوْمٍ مُسَمَّينَ ؛ فَهُوَ مِنَ الثَّلَاثِ) ، أَي : قَالَ فِي «الجامع الصغير» ^(٢) .

يعني : إذا أوصى بأن تُبنى داره بيعة أو كنيسة ، فهو جائز من الثلث ؛ وذلك لأن الوصية لقوم بأعيانهم تملك ، والدُّمِيُّ يَمْلِكُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ أَوْصَى بِغَيْرِ الْبَيْعَةِ وَالْكَنِيسَةِ ، وَإِذَا صَارَ مِلْكًا لَهُمْ يَصْنَعُونَ بِهِ مَا شَاءُوا .

قَوْلُهُ : (عَلَى اعْتِبَارِ الْمَعْنَيْنِ) ، أَي : مَعْنَى الْإِسْتِخْلَافِ وَمَعْنَى التَّمْلِكِ

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَإِنْ أَوْصَى بِدَارِهِ كَنِيسَةً لِقَوْمٍ غَيْرِ مُسَمَّينَ ؛ جَازَتْ الْوَصِيَّةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ) .

اعلم : أَنَّ الدُّمِّيَّ إِذَا أَوْصَى بِبِنَاءِ [بَيْعَةٍ أَوْ] ^(٣) كَنِيسَةٍ ، أَوْ بَيْتِ نَارٍ ، فَإِنْ كَانَتْ لِقَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ ؛ صَحَّتْ بِالِاتِّفَاقِ ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ آنفًا ، وَإِنْ كَانَتْ لِقَوْمٍ بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمْ

(١) ما بين المعقوفين زيادة من «ن» ، و«م» ، و«أ» ، و«ع» ، و«ر» .

(٢) ينظر : «الجامع الصغير / مع شرحه ، الدافع الكبير» [ص / ٥٢٨] .

(٣) ما بين المعقوفين ، زيادة من : «ن» ، و«م» ، و«أ» ، و«ع» ، و«ر» .

وله أَنَّ هَذِهِ قُرْبَةٌ فِي مُعْتَقَدِهِمْ وَنَحْنُ أَمَرْنَا بِأَنْ تَتْرُكَهُمْ وَمَا يَدِينُونَ فَتَجُوزُ بِنَاءً عَلَى اعْتِقَادِهِمْ؛ أَلَا يُرَى أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِمَا هُوَ قُرْبَةٌ حَقِيقَةٌ مَعْصِيَةٌ [٥/٢٩١] بِنِي مُعْتَقَدِهِمْ لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ اعْتِبَارًا لِاعْتِقَادِهِمْ فَكَذَا عَكْسُهُ.

ثُمَّ الْفَرْقُ لِأَبِي حَنِيفَةَ بَيْنَ بِنَاءِ الْبَيْعَةِ وَالْكَنِيسَةِ وَبَيْنَ الْوَصِيَّةِ بِهِ أَنَّ الْبِنَاءَ نَفْسُهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِرُزَالِ مِلْكِ الْبَائِي^(١).

غاية البعد

حَارِثٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله خِلَافًا لَهُمَا.

لَهُمَا: أَنَّ هَذِهِ وَصِيَّةٌ بِالْمَعْصِيَةِ، فَلَا يَحُوزُ تَصَحُّيْحُهَا؛ لِأَنَّ فِي تَصَحُّيْحِهَا تَقْرِيرُ الْمَعْصِيَةِ، وَإِنَّهَا حَرَامٌ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَا أَمَرْنَا بِتَرْكِهِمْ وَمَا يَدِينُونَ، كَمَا فِي الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، حَيْثُ يَجُوزُ بَيْنَهُمْ فِيمَا بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَدِينُونَ [٢/٣٢٣/٨] جَوَازَ ذَلِكَ، وَهُمْ يَدِينُونَ جَوَازَ الْإِيصَاءِ بِنَبَاءِ الْبَيْعَةِ وَالْكَنِيسَةِ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى اعْتِقَادِهِمْ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ لِنَبِيِّ اللَّهِ هُوَ قُرْبَةٌ [عِنْدَنَا يَكُونُ الْإِيصَاءُ بِهِ بَاطِلًا، إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قُرْبَةً عِنْدَهُمْ بِنَاءً عَلَى اعْتِقَادِهِمْ، كَالْإِيصَاءِ بِالْحَجِّ، وَالَّذِي^(٢) هُوَ قُرْبَةٌ عِنْدَهُمْ، وَمَعْصِيَةٌ عِنْدَنَا: بِمَعْنَى أَنْ يَجُوزَ أَيْضًا بِنَاءً عَلَى اعْتِقَادِهِمْ، كَمَا فِي بَيْعِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ فِيمَا بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ فِي أَحْكَامِهِمْ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

ثُمَّ الْفَرْقُ لِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله بَيْنَ بِنَاءِ الْبَيْعَةِ وَالْكَنِيسَةِ - فَإِنَّ الدُّمِّيَّ إِذَا بَنَى ذَلِكَ ثُمَّ مَاتَ يُورَثُ، وَبَيْنَ الْإِيصَاءِ بِنَاءً ذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِذَا مَاتَ لَا يُورَثُ -: هُوَ أَنَّ الْبِنَاءَ يَسَّرَ [٥٥٠/٣] بِسَبَبِ لِرُزَالِ الْمِلْكِ، وَإِنَّمَا يَزُولُ الْمِلْكُ بِالْبِنَاءِ إِذَا كَانَ مُحَرَّرًا لِلَّهِ نَعَالِي كَمَا فِي الْمَسْجِدِ، وَالْكَنِيسَةِ لَيْسَتْ مُحَرَّرَةً لِلَّهِ نَعَالِي.

(١) بِالْأَصْلِ: «الْبَائِي».

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: رِيَادَةٌ مِنْ: «فَر»، وَ«يُطْلَقُ»، وَ«عَ»، وَ«رَ».

وإنما يرول ملكه بأن يصير محترراً حالصاً لله تعالى كما في مناجيد
المسلمين، والكيسة لم نصر محررة لله تعالى حقيقة فتبقى ملكاً للنبي فتورث
عنه، ولأنهم يتولونها فيها المحتررات وينسكونها فلم يتحرر لتعلق حق العباد به،
وفي هذه الصورة يورث المنجد أيضاً لعدم تحرره، بخلاف الوصية لأنه وضع
لإزالة الملك إلا أنه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قرينة عندهم فتبقى بيتاً
هو قرينة على مقتضاه يرول ملكه ولا يورث.

الا ترى أن مقتضى ورثاتهم ينسكون فيها كما في المحتررات، فيدور
فيها موتاهم، والمنجد أيضاً إذا لم يكن حالصاً لله تعالى يورث، كما إذا حمل
دائرة مسجداً ووحدة سرداب أو قوفة بيت، وفقد مر ذلك في كتاب الوقف، والوصية
سبب لروال الملك، لأنها تعينك مصاف إلى ما بعد الموت، وإنما امتنع ثبوت
مقتضى الوصية - وهو رول الملك فيما ليس بقرينة عندهم - بناءً على اعتقادهم،
فتبقى الوصية فيما هو عندهم قرينة على مقتضاها، فالملك بالأيضاء بناءً على البيعة
أو الكيسة، فلم يكن ميراثاً.

قال في «الريادات البرهانية»: «قال شيخنا رحمه الله هذا الحواش على قول أبي
خليفة رحمه الله: إذا أوصى ساء بيعة أو كيسة في القرى، أما إذا أوصى به في الأمصار
لا تنفذ وصيته، لأنهم يمنعون عن إحداث الكنائس في الأمصار».

قوله: (لأنه وضع)، إلى آخره، الصمير البارز في []: (لأنه) والمشتق
في: (وضع) والصمير البارز في (مقتضاه) في الموصفين، والمشتق في قوله
(فتبقى) كل ذلك راجع إلى الوصية بتأويل الإيضاء.

(١) ومع - لأصل الكبة أو الكمة - واست من ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٣، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٥٩، ٦٠، ٦١، ٦٢، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، ٨٩، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١١٩، ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١

ثُمَّ الْحَاصِلُ . أَنَّ وَصَايَا الذَّمِّي عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ :

مِنْهَا أَنْ تَكُونَ قُرْبَةً فِي مُعْتَقَدِهِمْ وَلَا تَكُونَ قُرْبَةً فِي حَقِّهَا وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَمَا إِذَا أَوْصَى الذَّمِّي بِأَنْ تُذْبَحَ خَنَازِيرُهُ وَتُطْعَمَ الْمُشْرِكِينَ ، وَهَذِهِ عَلَى الْخِلَافِ إِذَا كَانَ لِقَوْمٍ غَيْرِ مُسْمِنِينَ كَمَا ذَكَرْنَاهُ وَالْوَجْهُ مَا بَيَّنَّاهُ .

وَمِنْهَا إِذَا أَوْصَى بِمَا يَكُونُ قُرْبَةً فِي حَقِّهَا وَلَا يَكُونُ قُرْبَةً فِي مُعْتَقَدِهِمْ ، كَمَا إِذَا أَوْصَى بِالْحَجِّ أَوْ بِأَنْ يُبْنَى مَسْجِدٌ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ بِأَنْ يُسْرَجَ فِي مَسَاجِدِ الْمُسْلِمِينَ ، فَهَذِهِ الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ بِالْإِجْمَاعِ غَيْرَ مُعْتَقَدَةٍ لَهُمْ ، إِلَّا إِذَا كَانَ لِقَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ لَوْ قُوعِهِ تَمْلِكُهَا لِأَنَّهُمْ مَعْلُومُونَ وَالْجِهَةُ مَشُورَةٌ^(١) .

❦ عَمْدُ الْبَيْتِ ❦

قَوْلُهُ : (ثُمَّ الْحَاصِلُ : أَنَّ وَصَايَا الذَّمِّي عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ) .

قَالُوا فِي «شرح الجامع الصغير» : وَصَايَا الذَّمِّي عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ :

الْأَوَّلُ : أَنْ يُوصَى بِمَا هُوَ مَعْصِيَةٌ عَلَنًا ، طَاعَةٌ عِنْدَهُمْ ، كَالْوَصِيَّةِ بِنَاءِ الْبَيْعَةِ ، أَوْ الْكَيْسَةِ ، أَوْ بَيْتِ بَارٍ ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ «الجامع الصغير»^(٢) ، فَإِنْ كَانَتْ لِقَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ ، صَحَّتْ بِالْإِجْمَاعِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمْ ، فَالْمَسْأَلَةُ عَلَى الْاِخْتِلَافِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، فَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله خِلَافًا لَهُمَا ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ .

وَجَعَلَ صَاحِبُ «الهداية رحمته الله» مِنْ هَذَا الْقِسْمِ : (مَا إِذَا أَوْصَى بِأَنْ تُذْبَحَ الْخَنَازِيرُ [٨ ٢٢٢ ط ٢] ، وَتُطْعَمَ الْمُشْرِكُونَ) .

وَالثَّانِي : مَا إِذَا أَوْصَى بِمَا هُوَ طَاعَةٌ عِنْدَنَا ، مَعْصِيَةٌ عِنْدَهُمْ ، كَالْوَصِيَّةِ بِنَاءِ الْمَسْجِدِ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَالْإِسْرَاجِ فِي الْمَسَاجِدِ وَالْحَجِّ ، فَإِنْ كَانَتْ لِقَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ

(١) بِالْأَصْلِ : «مَشُورَةٌ» .

(٢) يَنْظُرُ «الجامع الصغير» مَعَ شَرْحِهِ «الجامع الكبير» [ص/٥٢٨] .

وَمِنْهَا إِذَا أَوْصَى بِمَا يَكُونُ قُرْبَةً فِي حَقِّهَا وَفِي حَقِّهِمْ، كَمَا إِذَا أَوْصَى بِأَنْ يُسْرَجَ فِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ أَوْ يُغْزَى التُّرْكُ وَهُوَ مِنَ الرُّومِ، وَهَذَا جَائِزٌ سَوَاءٌ كَانَتْ لِقَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ أَوْ بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمْ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِمَا هُوَ قُرْبَةٌ حَقِيقَةٌ وَفِي مُعْتَقَدِهِمْ أَيْضًا. وَمِنْهَا إِذَا أَوْصَى بِمَا لَا يَكُونُ قُرْبَةً لَا فِي حَقِّهَا وَلَا فِي حَقِّهِمْ، كَمَا إِذَا أَوْصَى لِلْمُغْنِيَّاتِ وَالنَّائِحَاتِ، فَإِنَّ هَذَا غَيْرُ جَائِزٍ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ فِي حَقِّهَا وَفِي حَقِّهِمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِقَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ فَيَصِحُّ تَمْلِيكًا وَاسْتِخْلَافًا،

﴿نَهاية النِّهاية﴾

صَحَّتْ، وَيَكُونُ تَمْلِيكًا مِنْهُمْ، وَذَكَرَ (الْجَهَّةُ)، أَيُّ: جِهَةِ الصَّرْفِ (مَشُورَةً)، أَشَارَ بِهَا إِلَيْهِمْ، فَإِنْ شَاءُوا فَعَلُوا، وَإِنْ شَاءُوا تَرَكُوا.

وَأِنْ كَانُوا لَا يُخَصُّونَ لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَصَحُّحُهَا تَمْلِيكًا فَتَبْطُلُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِطَاعَةٍ عِنْدَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَتَقَرَّبُونَ بِمِثْلِ هَذَا فِيمَا بَيْنَهُمْ، بَلْ يَعْدُونَ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُمْ اسْتِهْزَاءً، فَوَقَعَتْ وَصِيَّتُهُ إِذَنْ عَلَى سَبِيلِ الْهَزْلِ، وَالْوَصِيَّةُ يُبْطِلُهَا الْهَزْلُ.

وَالثَّالِثُ: مَا إِذَا أَوْصَى بِمَا هُوَ قُرْبَةٌ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُمْ، كَالْوَصِيَّةِ بِالصَّدَقَاتِ، وَعِنَقِ الرِّقَابِ، وَاسْرَاجٍ^(١) بَيْتِ الْمَقْدِسِ، وَأَنْ يُغْزَى التُّرْكُ وَالْدَّيْلَمُ؛ تَصِحُّ هَذِهِ الْوَصِيَّةُ، سَوَاءٌ كَانَتْ لِقَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ، أَوْ لِقَوْمٍ بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمْ؛ لِأَنَّ الدِّيَانَةَ مُتَّفَقَةٌ مِنَ الْكُلِّ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا [٥٥١/٣] أَمْرٌ يَتَقَرَّبُ بِهِ الْمُسْلِمُونَ وَأَهْلُ الذَّمَّةِ جَمِيعًا.

وَالرَّابِعُ: مَا إِذَا أَوْصَى بِمَا هُوَ مَعْصِيَةٌ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُمْ، كَالْوَصِيَّةِ لِلْمُغْنِيَّاتِ وَالنَّائِحَاتِ وَالزَّانِيَّاتِ، فَإِذَا أَوْصَى لِقَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ صَحَّتْ، فَيَكُونُ تَمْلِيكًا مِنْهُمْ، وَإِنْ كَانَتْ لِقَوْمٍ لَا يُخَصُّونَ بَطَلَتْ؛ لِأَنَّ التَّمْلِيكَ مِنَ الْمَجْهُولِ لَا يَصِحُّ وَلَا يُمَكِّنُ تَصَحُّحُ قُرْبَةٍ؛ لِأَنَّهَا مَعْصِيَةٌ عِنْدَ الْكُلِّ.

(١) وقع بالأصل: «سراج». والمثبت من: «ر».

وصاحِبُ الهوى إن كان لا يَكْمُرُ فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم
بأننا أَمَرْنَا بِإِثْنَاءِ الْأَحْكَامِ عَلَى الطَّاهِرِ، وَإِنْ كَانَ يَكْمُرُ فهو بمنزلة المرتد فيكون
عَنِ الْخِلَافِ الْمَعْرُوفِ فِي تَصَرُّفَاتِهِ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ.

عامة المسائل

قَوْلُهُ: (وصاحِبُ الهوى إذا كان لا يَكْمُرُ فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم)،
ذكره^(١) تعريفاً على مسألة «الجامع الصغير».

قَالَ فَحَرُّ الْإِسْلَامِ الْبِرْدَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «زِيَادَاتِهِ»^(٢): «والذي يعتقُدُ شيئاً من
الأهواء التي لا يَكْمُرُ أهلها إذا كان يَتَحَلَّلُ الْإِسْلَامَ فَإِنَّهُ مِثْلُ الْمُسْلِمِ فِي الْوَصَايَا
نُظَاهِرِ الْإِسْلَامِ، وَهُمْ كَالْمُنَافِقِينَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ».

وَأَمَّا الْمُرْتَدُّ وَالْمُرْتَدَّةُ: فَإِنَّهُمَا كَأَهْلِ الذَّمِّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وَعِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ الْمُرْتَدُّ إِذَا لَمْ يُسَلِّمْ بَطْلَ وَصَايَاهُ، وَأَمَّا الْمُرْتَدَّةُ: كَالذَّمِّيَّةِ عِنْدَهُ أَيْضاً
إِلَّا أَنَّ مُحَمَّدًا لَمْ يَحْفَظِ النَّصَّ [عَنْهُ]^(٣) فِي مَوْضِعِ الْخِلَافِ فِي هَذَا الْفَصْلِ. إِلَى
هَذَا لَفْظُ فَحَرِّ الْإِسْلَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَقَالَ شَمْسُ الْإِسْلَامِ الْأَوْزَجَنْدِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «زِيَادَاتِهِ»^(٤): «وَأَمَّا الْمُرْتَدُّ إِذَا
أَوْضَى فَمَا يَجُوزُ مِنَ الْمُسْلِمِ يَجُوزُ مِنْهُ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَتَوَقَّفُ: إِنْ
أَسْلَمَ تَعَذُّرَ كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ، وَأَمَّا مَا لَا يَجُوزُ مِنَ الْمُسْلِمِ وَيَجُوزُ مِنَ الذَّمِّيِّ فَمِنْهُ
بَاطِلٌ، أَمَّا عِنْدَهُمَا: فَلَا يَجُوزُ مِنَ الذَّمِّيِّ؛ لَكُونِهِ مَعْصِيَةً، فَمِنْهُ أَوَّلَى».

وعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا فَايِدَةٌ فِي الْوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَسْلَمَ بَطْلَ؛ لَكُونِهِ

(١) وقع بالأصل «ذكر» والمثبت من ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦، ١٤٣٧، ١٤٣٨، ١٤٣٩، ١٤٤٠، ١٤٤١، ١٤٤٢، ١٤٤٣، ١٤٤٤، ١٤٤٥، ١٤٤٦، ١٤٤٧، ١٤٤٨، ١٤٤٩، ١٤٥٠، ١٤٥

وَفِي الْمُرْتَدَّةِ الْأَصَحُّ أَنَّهُ تَصَحُّ وَصَايَاهَا ؛ لِأَنَّهَا تَبْقَى عَلَى الرَّدَّةِ ، بِحِلَابِ الْمُرْتَدِّ لِأَنَّهُ يُقْتَلُ أَوْ يُسْلِمُ .

قَالَ : وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ ، فَأَوْصَى لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ بِمَالِهِ كُنْهٌ جَازٍ ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الْوَصِيَّةِ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ وَلِهَذَا تَنَهَّدُ بِإِجَازَتِهِمْ ،

﴿ غَايَةُ الْمَقْصِدِ ﴾

مَعْصِيَةً ، فَإِنْ قُتِلَ بَطَلَ .

وَأَمَّا الْمُرْتَدَّةُ [٣٢٤/٨] : قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته الله : وَصِيَّتُهَا جَائِزَةٌ إِلَّا فِيمَا يَتَقَرَّبُ بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى لِقَوْمٍ بغيرِ أَعْيَانِهِمْ ، فَإِنَّا لَا نَحْفَظُ عَنْهُ شَيْئًا ، يَعْنِي : تَقَرَّبَتْ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فِي الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ ، وَقِيَاسُ قَوْلِهِ أَنْ تَكُونَ كَالذَّمِّيَّةِ بِجَوْرٍ مِمَّا مَا يَجُوزُ مِنَ الذَّمِّيَّةِ .

وَعِنْدَهُمَا : الصَّحِيحُ أَنَّهَا كَالذَّمِّيَّةِ ، وَوَصِيَّتُهَا فِي الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ لَا تُعْرَفُ فِي قَوْلِهِمَا . إِلَى هُنَا لَقَطُ شَمْسِ الْإِسْلَامِ الْأَوْزَجْنِدِيِّ ^(١) ، وَهُوَ تَلْعِيذُ شَمْسِ الْأَنْبِيَاءِ السَّرَخْسِيِّ رحمته الله .

قَوْلُهُ : (وَفِي الْمُرْتَدَّةِ الْأَصَحُّ أَنَّهُ تَصَحُّ وَصَايَاهَا ؛ لِأَنَّهَا تَبْقَى عَلَى الرَّدَّةِ) وَلَا تُقْتَلُ ، فَصَارَتْ كَالذَّمِّيَّةِ فِي صَحَةِ الْوَصِيَّةِ ، وَقَالَ : الْمُرْتَدَّةُ لَا تَصَحُّ وَصِيَّتُهَا بِحِلَابِ الذَّمِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ الذَّمِّيَّةَ تُقَرَّرُ عَلَى اعْتِقَادِهَا ، وَالْمُرْتَدَّةُ لَا تُقَرَّرُ عَلَى اعْتِقَادِهَا ؛ لِأَنَّهَا تُجْزَى عَلَى الْإِسْلَامِ بِالْحَبْسِ .

قَوْلُهُ : (قَالَ : وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ ، فَأَوْصَى لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ بِمَالِهِ كُنْهٌ جَازٌ) ، أَيُّ : قَالَ فِي « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ^(٢) .

وَمَعْنَى هَذَا : أَنَّ امْتِنَاعَ نَفْوذِ الْوَصِيَّةِ فِيمَا إِذَا زَادَ عَلَى الثُّلْثِ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ ؛

(١) هو : محمود بن عبد العزيز الأوزجندى القاسمي الملقب شمس الإسلام . وقد تَقَدَّضَتْ تَرْجُمَتُهُ

(٢) ينظر : « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ / مع شرحه الجامع الكبير » [ص ٥٢٤]

وَلَيْسَ لَوَرَثَتِهِ حَقٌّ مَرْعِيٌّ لِيَكُونَهُمْ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِذْ هُمْ أَمْوَاتٌ فِي حَقِّنَا، وَلِأَنَّ حُرْمَةَ مَالِهِ بِإِعْتِبَارِ الْأَمَانِ، وَالْأَمَانُ كَانَ [١/٢٩٥] لِحَقِّهِ لَا لِحَقِّ وَرَثَتِهِ، وَإِنْ كَانَ أَوْصَى بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ أَخَذَتِ الْوَصِيَّةُ، وَرَدَ الْبَاقِي عَلَى وَرَثَتِهِ وَذَلِكَ مِنْ حَقِّ الْمُتَّامِنِ أَيْضًا.

غاية البيان

ولهذا إذا أجازت^(١) الْوَرَثَةُ ذَلِكَ جازًا، وَلَيْسَ لَوَرَثَةِ الْحَرْبِيِّ^(٢) الدِّينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ حَقٌّ مَرْعِيٌّ عِنْدَنَا، لِأَنَّهُمْ كَالْأَمْوَاتِ فِي حَقِّنَا، وَلِأَنَّ ثُبُوتَ الْحُرْمَةِ فِي مَالِ الْحَرْبِيِّ بِسَبَبِ الْأَمَانِ، وَالْأَمَانُ وَقَعَ لِحَقِّهِ لَا لِحَقِّ وَرَثَتِهِ، وَمِنْ حَقِّهِ تَنْفِيذُ وَصِيَّتِهِ لَا إِبْطَالُهَا، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ [٣/٥٥٥] وَرَثَتُهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَارِثٌ لَمْ تَجْزُ وَصِيَّتُهُ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ إِلَّا بِإِجَارَةِ الْوَارِثِ.

أَلَا تَرَى إِلَى مَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحَسِيُّ رحمته الله فِي «شرح الشَّيْرِ الْكَبِيرِ»: «فَإِنْ كَانَ وَارِثُ الْمُتَّامِنِ مَعَهُ بِأَمَانٍ فَبِنَا لَمْ تَجْزُ وَصِيَّتُهُ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ إِلَّا بِإِجَارَةِ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ حَقَّ وَارِثِهِ هُنَا مَرْعِيٌّ بِسَبَبِ الْأَمَانِ كَحَقِّهِ».

قَالَ: «فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ^(٣) آخَرُ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ شَارَكَ الَّذِي كَانَ حَاضِرًا فِي مِيرَاثِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُوصِي لَهُ إِلَّا الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّتُهُ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ قَدْ بَطَلَ؛ لِعَدَمِ إِحَازَةِ الْوَرَثَةِ، فَبَقِيَ ذَلِكَ مَوْرُوثًا عَنْهُ بَيْنَ جَمِيعِ وَرَثَتِهِ»^(٤).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ كَانَ أَوْصَى بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ أَخَذَتِ الْوَصِيَّةُ، وَيُرَدُّ الْبَاقِي عَلَى وَرَثَتِهِ)، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَعَ مَا بَعْدَهَا إِلَى آخِرِ الْبَابِ ذُكِرَتْ عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ، وَإِنَّمَا

(١) وقع بالأصل «أجازت». والمثبت من: «ان»، «م»، «و»، «٢٢»، «غ»، «و»، «ار».

(٢) وقع بالأصل «الحرب». والمثبت من: «ان»، «م»، «و»، «٢٢»، «غ»، «و»، «ار».

(٣) وقع بالأصل «كان الوارث». والمثبت من: «ان»، «م»، «و»، «٢٢»، «غ»، «و»، «ار». وهو الموافق

لما وقع في: «شرح الشَّيْرِ الْكَبِيرِ».

(٤) ينظر: «شرح الشَّيْرِ الْكَبِيرِ» للسرْحَسِيِّ [٥/٢٣٢ - ٢٣٣].

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ لِأَنَّهُ مُسْتَأْمَنٌ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ إِذْ هُوَ عَلَى قَصْدِ الرُّجُوعِ وَيُمْكِنُ مِنْهُ، وَلَا يُمْكِنُ مِنْ زِيَادَةِ الْمَقَامِ عَلَى السَّنَةِ إِلَّا بِالْجِزِيَّةِ.

وَلَوْ أَوْصَى الذَّمِّي بِأَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ أَوْ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ لَا تَجُوزُ اِعْتِبَارًا بِالمُسْلِمِينَ لِأَنَّهُمْ التَّزَمُوا أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الْمُعَامَلَاتِ.

وَلَوْ أَوْصَى لِخِلَافِ مِلَّتِهِ^(١) جَازًا، اِعْتِبَارًا بِالْإِرْثِ إِذْ الْكُفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ،

نهاية البيان

مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ لَمْ يَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ [دَارِ]^(٢) الْحَرْبِ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ لَتَبَايِنَ الدَّارَيْنِ نَائِبًا فِي قَطْعِ الْعَصْمَةِ وَالْمُؤَالَاةِ.

وَمُحَمَّدٌ ﷺ قَالَ: الْوَصِيَّةُ تَبْرُعُ بِالتَّحْلِيكِ ابْتِدَاءً بَعْدَ الْمَوْتِ، فَيُعْتَبَرُ بِالشَّرْعِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ كَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ، وَذَلِكَ صَحِيحٌ مِنَ الْمُسْلِمِ الْمُسْتَأْمَنِ، فَكَذَا هَذَا^(٣).

قَوْلُهُ: (وَلَوْ أَوْصَى الذَّمِّي بِأَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ أَوْ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ).

قَالَ فِي «شَرْحِ الْكَافِي»: «وَلَا تَجُوزُ وَصِيَّةُ الذَّمِّي بِأَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الذَّمِّ التَّزَمُوا أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الْمُعَامَلَاتِ، فَكَمَا أَنَّ الْوَصِيَّةَ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ، وَالْوَصِيَّةَ لِبَعْضِ الْوَرَثَةِ لَا تَجُوزُ مِنَ الْمُسْلِمِ مُرَاعَاةَ لِحَقِّ وَرَثَتِهِ - فَكَذَلِكَ لَا تَجُوزُ مِنَ الذَّمِّي».

قَالَ: «فَإِنْ أَوْصَى لغيرِ أَهْلِ مِلَّتِهِ فَهُوَ جَائِزٌ، لِأَنَّهُمْ أَهْلُ مِلَّةٍ وَاحِدَةٍ فِي حُكْمِ الْإِرْثِ، فَكَذَا فِي حُكْمِ الْوَصِيَّةِ»^(٤).

(١) فِي الْأَصْلِ: «مِثْلُهُ».

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْتَقَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «وَقَا»، «وَع»، «وَر». وَهُوَ الْمَوَاقِفُ إِمَّا وَقَعَ فِي: «الْمَبْسُوطِ» لِلرَّغِيبِيِّ.

(٣) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» لِلرَّغِيبِيِّ [٩٣/٢٨].

(٤) يَنْظُرُ: الْمَصْدَرُ السَّابِقُ [٩٤/٢٨].

ولو أوصى لَحْرَبِيٍّ^(١) في دار الإسلام لا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْإِرْثَ مُنْتَعٍ لِتَبَائِنِ الدَّارَيْنِ وَالْوَصِيَّةُ أُحْتَتْ.

غاية البيان

قَوْلُهُ: (وَلَوْ أَوْصَى لَحْرَبِيٍّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لَا يَجُوزُ)، أَي: لَوْ أَوْصَى ذِمِّيً فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لَحْرَبِيٍّ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا يَجُوزُ.

وَقَوْلُهُ: (فِي دَارِ الْإِسْلَامِ) ظَرْفٌ لِقَوْلِهِ: (أَوْصَى) لَا لِقَوْلِهِ: (لَحْرَبِيٍّ)؛ لِأَنَّ الذَّمِّيَّ تَجُوزُ [٥٥٢/٣] وَصِيَّتُهُ لِمُسْتَأْمِنٍ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ قَبْلَ هَذَا.

قَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحَسِيُّ رحمته الله فِي «شرح الكافي»: «وَأَنَّ أَوْصَى [أَي:]^(٢) الذَّمِّيَّ لَحْرَبِيٍّ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَجْزْ؛ لِتَبَائِنِ الدَّارَيْنِ بَيْنَهُمَا حَقِيقَةً وَحُكْمًا؛ وَلِهَذَا لَا يَجْزِي التَّوَارِثُ بَيْنَهُمَا»^(٣).

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْوَلِيدِ رحمته الله فِي كِتَابِ «نَكْتِ الْوَصَايَا»: «وَلَوْ أَوْصَى لِأَهْلِ الْحَرْبِ»^(٤) وَهُوَ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا تَحُورُ الْوَصِيَّةُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَوْ أَوْصَى لَحْرَبِيٍّ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَلِأَنَّهُ لَا يَحُورُ، فَكَذَلِكَ الذَّمِّيُّ؛ لِأَنَّ الذَّمِّيَّ مِنْ أَهْلِ دَارِنَا، وَلَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَرَبِيِّ تَوَارِثٌ وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ مِلَّتِهِ، فَكَذَلِكَ الْوَصِيَّةُ.

وَقَالَ [٥٨/٣٢٥] فِي «شرح السَّيَرِ الْكَبِيرِ»: «وَوَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ أَوْ الذَّمِّيِّ لَحْرَبِيٍّ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا تَكُونُ صَحِيحَةً وَإِنْ أَحَارَ الْوَرَثَةُ إِلَّا أَنْ يَشَاءُوا أَنْ تَهْبُوا لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِمْ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا قَبِضَ؛ لِأَنَّ مَنْ فِي دَارِ [الْحَرْبِ]»^(٥) فِي حَقِّ مَنْ هُوَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ كَالْمَيْتِ»^(٦). وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) فِي الْأَصْلِ: «لِلْحَرْبِ».

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ رِيَادَةٌ مِنْ: «أ»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «ر».

(٣) يَنْظُرْ: «الْمَبْسُوطُ» لِلْسَّرْحَسِيِّ [٩٤/٢٨].

(٤) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ: «وَلَوْ أَوْصَى لَحْرَبِيٍّ» وَالْمَثَلُ مِنْ: «أ»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «ر».

(٥) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ رِيَادَةٌ مِنْ: «أ»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «ر» وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِمَا وَفَعَّ

فِي «الشرح الكبير»

(٦) يَنْظُرْ: «الشرح الكبير» لِلْسَّرْحَسِيِّ [١٥٠/٥].

بَابُ

الْوَصِيِّ وَمَا يَمْلِكُهُ

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ الرَّجُلُ فِي وَجْهِ الْمَوْصِي، وَرَدَّهَا فِي
عِزِّ وَجْهِهِ، فَلَيْسَ بِرَدٍّ؛

.....

بَابُ

الْوَصِيِّ وَمَا يَمْلِكُهُ

لَمَّا فَرَّغَ مِنْ بَيَانِ أَحْكَامِ الْمَوْصِيِّ لَهُ شَرَعَ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْمَوْصِي إِلَيْهِ وَهُوَ
الْوَصِيُّ؛ لِأَنَّ كِتَابَ الْوَصَايَا يَشْمَلُهُمَا جَمِيعًا، وَقَدَّمَ الْمَوْصِي لَهُ؛ لَكُونَ الْحَاجَةِ
إِلَيْهِ أَمْسَ؛ لِكثْرَةِ وَقُوعِهِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ الرَّجُلُ فِي وَجْهِ الْمَوْصِي، وَرَدَّهَا فِي
عِزِّ وَجْهِهِ، فَلَيْسَ بِرَدٍّ)، أَيُّ: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مُخْتَصَرِهِ». وَتَمَامُهُ فِيهِ: «وَأِنْ
رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ فَهُوَ رَدٌّ»^(١). يُقَالُ: أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ أَيُّ: جَعَلَهُ وَصِيًّا.

وَجَمَلَةُ الْكَلَامِ فِيهِ: أَنَّ الْوَصِيَّ لَا يَلْزِمُهُ الْوَصِيَّةُ إِلَّا بِقَبُولِهِ أَوْ مَا يَجْرِي مَجْرَى
قَبُولِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالتَّصَرُّفِ، وَالتَّبَرُّعُ لَا يَلْزِمُ الْإِنْسَانَ إِلَّا بِرِضَا، وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّ قَبُولَ
الْمَوْصِي بَصَحُّ فِي حَالِ حَيَاةِ الْمَوْصِي؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْوَصِيِّ يَقَعُ لِمَنْفَعَةِ الْمَوْصِي،
فَلَوْ وَقَفَ الْقَبُولُ وَالرَّدُّ عَلَى الْمَوْتِ لَمْ يُؤْمَرْ أَنْ يَمُوتَ الْمَوْصِي وَلَمْ يُسْنَدْ وَصِيَّتُهُ
إِلَى أَحَدٍ، فَيَكُونُ فِي ذَلِكَ إِضْرَارٌ بِهِ؛ فَلِذَلِكَ جَوَّزُوا الْقَبُولَ فِي حَالِ الْحَيَاةِ.

وَلَا يُشْبِهُ هَذَا قَبُولَ الْمَوْصِي لَهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ؛ [لِأَنَّ الِاسْتِحْقَاقَ
هَآكِنًا هُوَ لِحَقِّ الْمَوْصِي لَهُ، فَلَمْ يَقْتَضِرْ إِلَى تَقْدِيمِ الْقَبُولِ عَلَى الْمَوْتِ]^(٢)، وَإِذَا

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٤٢].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦

لأن الميت مَضَى لِسَبِيلِهِ مُعْتَمِدًا عَلَيْهِ ، فَلَوْ صَحَّ رَدُّهُ فِي غَيْرِ وَجْهِهِ فِي حَيَاتِهِ أَوْ
بَعْدَ مَمَاتِهِ صَارَ مَعْرُورًا مِنْ جِهَتِهِ فَبَرَدَ رَدُّهُ ،

⚬ غلبة المبدأ ⚬

تَبَيَّنَ هَذَا قَلِيلًا: إِذَا قَبِلَ فِي حَالِ الْحَيَاةِ ثُمَّ رَدَّ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ لَمْ يَصَحَّ الرَّدُّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا
قَبِلَ الْوَصِيَّةَ فَقَدْ سَكَنَ قَلْبُ الْمُوصِي إِلَى قَبُولِهِ ، فَلَوْ جَازَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَ نَفْسَهُ مِنْ
الْوَصِيَّةِ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ كَانَ فِي ذَلِكَ تَغْيِيرٌ^(١) بِالْمُوصِي ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَمُوتُ وَلَا وَصِيَّ
لَهُ ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ كَمَا لَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَغْزِلَ نَفْسَهُ بِغَيْرِ حَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ .

وَأَمَّا إِذَا رَدَّ فِي وَجْهِهِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّبِعٌ بِقَبُولِهَا ، وَالْمُتَّبِعُ إِنْ شَاءَ
قَامَ عَلَى التَّبَعِ ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ ، وَلَئِنْ الْإِنْسَانُ قَدْ يَقْبَلُ الْوَصِيَّةَ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ يَقْدِرُ أَنْ
يَقُومَ بِهَا ، ثُمَّ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَتِمَّكُنُ مِنَ الْقِيَامِ بِهَا ، فَلَوْ لَمْ يَجُزْ لَهُ الرُّجُوعُ أَضَرَّ ذَلِكَ
بِالْوَصِيِّ وَبِالْوَرِثَةِ ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ .

وَقَوْلُنَا فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ: إِنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تَنْزِمُ الْوَصِيَّ إِلَّا بِالْقَبُولِ أَوْ مَا يَجْزِي
مَجْزَى الْقَبُولِ ؛ فَهِيَ كَمَا إِذَا مَاتَ الْمُوصِي قَبْلَ قَبُولِ الْوَصِيِّ ، ثُمَّ تَصَرَّفَ الْوَصِيُّ ،
فَتَصَرَّفُهُ بِمَنْزِلَةِ قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّهَا [٥٥٥٢/٣] تَمَّتْ مِنْ [٢٢٥/٨] جِهَةِ الْمُوصِي ، وَوَقَّفَ
عَلَى حَقِّ الْوَصِيِّ ، فَيَكُونُ تَصَرَّفُهُ كَقَبُولِهِ ، أَضْلُهُ: الْبَيْعُ الْمَشْرُوطُ فِيهِ الْخِيَارُ .

قَوْلُهُ: (فِي وَجْهِ الْمُوصِي) ، أَي: بِعِلْمِهِ^(٢) .

وَقَوْلُهُ: (فِي غَيْرِ وَجْهِهِ)^(٣) ، أَي: بِغَيْرِ عِلْمِ الْمُوصِي .

قَوْلُهُ: (مَضَى لِسَبِيلِهِ) ، أَي: مَاتَ .

قَوْلُهُ: (فَبَرَدَ رَدُّهُ) ، أَي: رَدَّ الْوَصِيَّ .

(١) وقع بالأصل: «تغير» والمثبت من «ن»، «م»، «و»، «ي»، «ع»، «ار» .

(٢) وقع بالأصل: «بعلمه» والمثبت من «ن»، «م»، «و»، «ي»، «ع»، «ار» .

(٣) وقع بالأصل: «فوخه المُوصي» والمثبت من «ن»، «م»، «و»، «ي»، «ع»، «ار» .

ولأن ردها في وجهه فهو ردٌّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُوصِي وَلَايَةٌ إِلَّا رَأْيُهُ التَّصَرُّفُ،
وَلَا غُرُورٌ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ أَنْ يُنِيبَ^(١) غَيْرَهُ.

إِنْ لَمْ يَقْبَلْ وَلَمْ يَرُدَّ حَتَّى مَاتَ الْمُوصِي؛ فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَبْلَ، وَإِنْ
شَاءَ لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ الْمُوصِي لَيْسَ لَهُ وَلَايَةٌ إِلَّا لِإِثْرَامِ قَبِيحِي مُحْيَرًا،

﴿عَلَمَةُ تَعْيِيلٍ﴾

بشراء شيءٍ بغير عَيْنِهِ، ومرادُ صاحبِ «الهداية» هُنا: ما إذا كانَ وكيلًا بِشراء شيءٍ
بغير عَيْنِهِ، فتوافقتِ الرواياتُ جميعًا ولمَ تَخْتَلِفْ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: فَإِنْ رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ فَهُوَ رَدٌّ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ - رَحِمَهُ - فِي
«مُخْتَصَرِهِ»، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ آنفًا.

قَوْلُهُ: (فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ وَلَمْ يَرُدَّ حَتَّى مَاتَ الْمُوصِي؛ فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَبْلَ -
وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَقْبَلْ)، ذَكَرَهُ عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ.

وذلك لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالتَّصَرُّفِ فِي حَقِّ الْغَيْرِ، فَلَا يُلْزَمُهُ ذَلِكَ بِدُونِ قَبُولِهِ
كَالْوَكَالَةِ، وَلَيْسَ فِي رَدِّهِ هُنَا غُرُورٌ مِنْ حِجَّتِهِ وَلَا ضَرَرٌ، وَإِنَّمَا الْمُوصِي هُوَ الَّذِي
عَتَرَ حِينَ لَمْ يَتَعَرَّفْ عَنْ حَالِهِ أَنَّهُ يَقْبَلُ الْوَصِيَّةَ أَمْ لَا؟

قَالَ فِي «شرح الكافي» «فَإِنْ رَدَّ فِي وَجْهِ الْمُوصِي فَقَالَ الْمُوصِي: مَا كَانَ
ظَنِّي بِكَ هَذَا، فَعَنْ يَقْبَلُ وَصِيَّتِي إِذَنْ؟ فَسَكَتَ حَتَّى مَاتَ الْمُوصِي، ثُمَّ قَبِلَ؛ لَمْ يَكُنْ
وَصِيَّةً [٢/٣٢٦/٨]؛ لِأَنَّ بَرْدَهُ فِي وَجْهِهِ بَطَلَتْ الْوَصَايَةُ، فَلَا يُمَكِّنُ قَبُولُهَا بَعْدَ ذَلِكَ.

وَلَوْ أَنَّهُ رَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِ الْمُوصِي، ثُمَّ قَبِلَهَا، بَانَ سَمْعَ كَلَامِهِ النَّاسُ فِي
ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ وَصِيًّا [عندنا] ^(٢).

وَقَالَ زُفَرٌ رَحِمَهُ: يَكُونُ وَصِيًّا؛ لِأَنَّ رَدَّهُ فِي غَيْرِ وَجْهِ الْمُوصِي [إِنَّمَا يَتِمُّ إِذَا بَلَغَ

(١) فِي الْأَصْلِ: «يُنِيبُ»

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفِينَ: رِجَالُهُ مِنْ - ٨٨، ٨٩، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٠.

فلو أنه باع شيئاً من تركته فقد لزمته الوصية،

عنه لبيان

الموصي، فإذا لم يبلغه حتى قبل، صار كأن الرد لم يوجد، ولكن نقول: قبل القول هو يتفرّد بالرد في وجه الموصي^(١)، وفي حال غيبته، فيبطل العقد برده، ولا يعتبر القبول بعد ذلك^(٢).

قوله: (فلو أنه باع شيئاً من تركته فقد لزمته).

والقياس: ألا يجوز بيعه ولا يكون وصياً، وهو قول [٥٥٣/٣] زفر رحمه الله. كذا قال فخر الدين قاضي خان رحمه الله.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله في كتاب «نكت الوصايا»: «ولو أن الموصي مات ولم يقبل الوصي حتى باع شيئاً من تركته، كان ذلك قبولاً منه للوصاية؛ لأن القبول مرة يكون بالدلالة، ومرة يكون بالإصاح، فهو كما لو باع شيئاً من تركته الميت؛ كان ذلك قبولاً منه من طريق الدلالة.

ثم إن كان الوصي يعلم بتفويض الميت لا يشكّل أن بيعه يكون قبولاً، فأما إذا لم يعلم يكون قبولاً أيضاً منه». قال: «وقد ذكر هكذا في موضع آخر؛ لأن الوصي بمنزلة الوارث من وجه؛ لأنه يقوم مقام الميت عند خلاء مكانه، ومن وجه سرقة الوكيل؛ لأنه يصير وصياً بالتفويض، فصار حاله بين حالين، فلو كان وارثاً من جميع الوجوه لا يبطل بالرد، ويثبت بغير قبول، ولو كان وكيلًا من جميع الوجوه لا يثبت إلا بالقبول.

فلما كان حاله بين حالين فنقول: إن لم يقبل يرد اعتباراً بالوكالة، فإن لم يرد حتى باع شيئاً صار بمنزلة الوارث، ويقوم مقامه».

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«فا»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لما وقع في «المسوط» للسرخسي.

(٢) بغير «المسوط» للسرخسي [٢٤/٢٨]

لأن ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت، وينفذ البيع لصدوره من الوصي، وسواء علم بالوصاية أو لم يعلم، بخلاف ما إذا لم يعلم بالتوكيل قباع، حيث لا ينفذ؛ لأن الوصاية خلافه لأنه يختص بحال القطاع ولاية الميت فتشقل الولاية إليه، وإذا كانت خلافه لا تتوقف على العلم كالورثة.

غاية السبل

قوله: (لأن ذلك دلالة الالتزام)، أي: بيع الوصي شيئاً من التركة دلالة التزام^(١) الوصية، فكان بيعه قبولاً للوصية دلالة، فدلّل القبول كصرحه، حتى لو باع شيئاً من تركة الميت، أو اشترى للورثة بعض ما يحتاجون إليه، أو اقتضى مالا أو قضاء^(٢)، لرمته الوصية؛ لو حود دليل القبول والرضا به، كالمشروط له الخيار إذا وجد منه ما يدل على الإجازة والفسخ كان بمنزلة التصريح بذلك. كذا قال شمس الأئمة السرخسي^(٣) في «شرح الكافي»^(٤).

قوله: (بخلاف ما إذا لم يعلم بالتوكيل قباع، حيث لا ينفذ)، يعني [٢/٣٢٦/٨] أن العلم شرط لصحة التوكيل، حتى لو باع الوكيل قبل العلم بذلك لا ينفذ، والعلم بالوصاية ليس بشرط، حتى لو باع الوصي قبل العلم بالوصاية صح، وهذه رواية «الزيادات» وبعض روايات «المأذون»، فعلى هذه الرواية: يحتاج إلى الفرق بين الوكالة والوصاية.

وفرّقهما: أن الوصاية خلافه كالإرث^(٥)، فلا تتوقف على العلم كالإرث، فتثبت بلا علم، والوكالة إنباء، فيشترط العلم، كما في إثبات الملك بالبيع والشراء، وعلى رواية كتاب الوكالة: لا يشترط العلم للوكالة أيضاً؛ اعتباراً

(١) وقع بالأصل: «الالتزام». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«هـ»، و«و»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «القضاء». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«هـ»، و«و»، و«غ»، و«ر».

(٣) نظراً: «المعسوط» للسرخسي [٢٤/٢٨].

(٤) وقع بالأصل: «كالإرث». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«هـ»، و«و»، و«غ»، و«ر».

أَمَّا التَّوَكُّيلُ إِنَابَةٌ لِثُبُوتِهِ فِي حَالِ قِيَامِ وَلَايَةِ الْمُنِيبِ ^(١) فَلَا يَصَحُّ مِنْ غَيْرِ
عِلْمِهِ كَثَابَاتِ الْمِلْكِ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَقَدْ بَيَّنَّا طَرِيقَ الْعِلْمِ وَشَرْطَ الْإِخْبَارِ فِيمَا
تَقَدَّمَ مِنَ الْكُتُبِ.

طهارة البيان

بِالْوَصَايَةِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِثْبَاتُ الْوَلَايَةِ.

أَلَا تَرَى إِلَى مَا قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ علاءُ الدِّينِ الْأَسِينَجَابِيُّ رحمته الله فِي «شرح
الكافي»: «وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ عَبْدٌ فِي يَدِ رَجُلٍ فَقَالَ: انْطَلِقْ وَاشْتَرِ عَبْدِي مِنْ فُلَانٍ
لِنَفْسِكَ، فَذَهَبَ وَاشْتَرَاهُ، وَلَمْ يَكُنْ رَبُّ الْعَبْدِ وَكُلُّ الْبَائِعِ بِالْبَيْعِ، فَإِنَّ هَذَا الْبَيْعَ يَجُوزُ،
وَيَكُونُ أَقْرَبُ الْمُشْتَرِي بِالشَّرَاءِ وَكَالَةً لِلْبَائِعِ بِالْبَيْعِ ^(٢)». قَالَ: «هَكَذَا ذَكَرَ هَاهُنَا».

[ثُمَّ] ^(٣) قَالَ: «وَذَكَرَ فِي «الزِّيَادَاتِ» وَبَعْضِ رَوَايَاتِ «الْمَأْذُونِ» أَنَّهُ [لَا] ^(٤)
يَكُونُ إِذَا مَا [لَمْ] ^(٥) يُعْلِمَهُ الرَّسُولُ ^(٦) بِذَلِكَ». كَذَا ذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَذْكُورُ
فِي بَابِ مَا لَا تَجُوزُ فِيهِ الْوَكَالَةُ مِنْ «شرح الكافي».

وَمِنْ أَبِي يَوْسَفَ رحمته الله: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَصِيِّ أَيْضًا قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْوَصَايَةِ؛ اعْتَارًا
بِالْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِيَابَةٌ، لَكِنِ الْوَكَالَةُ [٥٥٥٣/٢] قَبْلَ الْمَوْتِ وَتِلْكَ بَعْدَ
الْمَوْتِ، وَقَدْ مَرَّ تَمَامُ الْبَيَانِ فِي كِتَابِ أَدَبِ الْقَاضِي فِي فَضْلِ الْقَضَاءِ بِالْمَوَارِيثِ.

قَوْلُهُ: (وَقَدْ بَيَّنَّا طَرِيقَ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ).

يَعْنِي: فِي فَضْلِ الْقَضَاءِ بِالْمَوَارِيثِ، يَعْنِي: أَنَّ الْعِلْمَ بِالْوَكَالَةِ يَثْبُتُ بِخَبَرِ
الوَاحِدِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، عَدْلًا كَانَ أَوْ فَاسِقًا، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، صَبِيًّا كَانَ أَوْ

(١) فِي الْأَصْلِ: «الْمَيِّت».

(٢) رَفَعَ بِالْأَصْلِ: «لِلْبَيْعِ بِالنَّصْلِ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ «ن»، وَ«لَا»، وَ«دَع»، وَ«ر». وَلَمْ يَفْعَ لِعَطْفِ: «بِالْبَيْعِ»
إِلَّا فِي: «لَا» وَحْدَهَا.

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْقُولَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، وَ«م»، وَ«لَا»، وَ«دَع»، وَ«ر».

(٤) رَفَعَ بِالْأَصْلِ: «بِالرَّسُولِ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، وَ«م»، وَ«لَا»، وَ«دَع»، وَ«ر».

وإن لم يقبل حتى | ٢٩٥/ط | مات الموصي فقال: لا أقبل، ثم قال: أقبل،
فله ذلك إن لم يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال: لا أقبل، لأن بمجرد

غاية البيان

بالعنا، وكذلك العزل عندهم يثبت بخبر الواحد مطلقاً، وعند أبي حنيفة رحمته
يُشترط العدد أو العدالة حتى لا يثبت العزل عنده إلا بخبر اثنين، أو بخبر الواحد
العدل، وقد مر ذلك في فصل القضاء بالمواريث.

قوله: (وإن لم يقبل حتى مات الموصي فقال: لا أقبل، ثم قال: أقبل، له
ذلك إن لم يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال: لا أقبل).

قال محمد رحمته في أصل «الجامع الصغير»: «عن يعقوب، عن أبي حنيفة
رحمته يوصي إلى رجل فيقول بعد موت الموصي: لا أقبل، ثم قبل. قال: هو جيز
إلا أن يخرج القاضي عن الوصية بقوله: لا أقبل»^(١). إسن هنا لفظ محمد رحمته

وفي قول زفر رحمته: لا | ٣٢٧/م | يجوز قبوله بعد ما رد؛ لأنه لما رد فقد بطل
التفويض، وإذا بطل التفويض لا يجوز قبوله بعد ذلك، ألا ترى أنه لو كان حياً
فرده في وجهه لا يجوز قبوله بعد ذلك، فكذلك ما هنا.

ولنا: أن الرصية لو بطلت بمجرد قول الموصي: لا أقبل؛ لزم الضرر
بالميت؛ لأنه مات معتمداً عليه، فلما ارتدت الرصية برد الوصي؛ لضاعت التركة
بحسب لم تنصب الميت سواء اعتمداً عليه، والضرر مرفوع شرعاً، فلا يصح الرد،
وإذا لم يصح الرد كان له أن يُمضي الوصية إلا إذا أخرجه القاضي عن الوصاية
حين قال: لا أقبل الوصية، فحينئذ لا يصح قبوله بعد ذلك؛ لأن قضاء القاضي
صح لوقوعه في المأتهد فيه، فلما صح القضاء بطلت الوصية، فقبوله بعد ذلك
يكون بعد بطلان الوصية، فلا يصح.

(١) ينظر «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» | ص/٥٢٩، ٥٣٠ |.

بقوله لا أقبل لا يبطل الإيصاء، لأن في إبطاله ضرراً بالميت وضرراً للوصي في الإبقاء مجبوراً بالتواب، ودفع الأول وهو أعلى أولى، إلا أن القاضي إذا أخرجهُ عن الوصاية يصح ذلك لأنه مجتهد فيه، إذ للقاضي ولاية دفع الضرر، وزدماً يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه ويتصب حابطاً لمال الميت متصرفاً فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينمذ إخراجهُ،

«أما البيان»

ولأن العقد قد تم من جهة الموصي، ووجب الخيار للآخر في قبوله ورده، والرد يقتضي مردوداً عليه، فإذا رده في غير وجهه أو بعد موته فقد رده وليس ثمة مردود عليه، فلم يصح الرد، كما لو اشترى شيئاً على أنه بالخيار، ثم رده من غير مخضر من البائع، فإنه لا يجوز، كذلك هاهنا.

فالما إذا أخرجهُ القاضي من الوصية فإنه قد أطل العقد باجتهاده في موضع الاجتهاد، فبطل العقد، وإذا بطل العقد لم يجز قبوله بعد ذلك، لأنه قيل حين لم يكن عقد.

قوله: (وضرر الوصي في الإبقاء مجبوراً بالتواب).

هذا جواب سؤالٍ مُقدّر بأن يقال: كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الإيصاء بقوله: لا أقبل، يلزم الضرر أيضاً بالوصي في بقاء الإيصاء ولزومه، لأنه يعجز عن القيام بذلك، فلم تحمّلتم ضرر الوصي دون ضرر الميت حيث قلتم: لا يبطل الإيصاء بقوله: لا أقبل؟

فقال: لما لم يمكن رفع الضررين جميعاً لا بد من أن يتحمل الأذى الضررين لدفع الضرر الأعلى، والأعلى هنا ضرر الميت، لأن^(١) ضرره ليس بمحور بشيء، وضرر الوصي [٢/٥٥٤] مجبوراً بالتواب، فيتحمل الأذى لدفع الأعلى،

(١) دفع بالأصل: «لأنه». والمثبت من: «أن»، «وأم»، «والمقتضى»، «والمقتضى».

فَلَوْ قَالَ بَعْدَ إِخْرَاجِ الْقَاضِي إِيَّاهُ أَقْبَلُ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ قَبْلَ بَعْدِ بُطْلَانِ الْوَصَايَةِ يَبْطُلُ الْقَاضِي.

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ، أَوْ كَافِرٍ، أَوْ فَاسِقٍ، أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي عَنِ الْوَصَايَةِ وَنَصَبَ غَيْرَهُمْ وَهَذَا اللَّفْظُ يُشِيرُ إِلَى صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ، لِأَنَّ الْإِخْرَاجَ يَكُونُ بَعْدَهَا.

شَايَةَ الْبَيَانِ

وَهُوَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ: (وَدَفَعُ الْأُولَى - وَهُوَ أَغْلَى - أُولَى)، أَي: دَفَعُ أُولَى الضَّرَرَيْنِ، وَهُوَ ضَرَرُ الْمَيِّتِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ، أَوْ كَافِرٍ، أَوْ فَاسِقٍ، أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي عَنِ الْوَصَايَةِ وَنَصَبَ غَيْرَهُمْ)، أَي: قَالَ الْقُدُورِيُّ رحمته الله فِي «مُخْتَصَرِهِ»^(١).

وَالْمُرَادُ مِنْهُ: الْوَصِيَّةُ إِلَى عَبْدٍ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ [٢/٥٣٢٧/٨] إِلَى عَبْدٍ نَفْسِهِ تَجِبُ بَعْدَ هَذَا، وَلَفْظُ الْقُدُورِيِّ رحمته الله يُشِيرُ إِلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ إِلَى هَؤُلَاءِ تَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْإِخْرَاجَ عَنِ الْوَصِيَّةِ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ إِذَا كَانَتْ بَاطِلَةً أَصْلًا فَمِنْ أَيْنَ يَتَحَقَّقُ إِخْرَاجُهُمْ عَنِ الْوَصِيَّةِ.

وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله فِي الْمُسْلِمِ يُوصِي إِلَى الدُّمِيِّ. قَالَ: الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ غَيْرِهِ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ أَيْضًا»^(٢). إِلَى هَذَا لَفْظُ أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ رحمته الله فِي «الْأَصْلِ»: «وَإِذَا أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ غَيْرِهِ: فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ وَإِنْ أَجَازَ مَوْلَاهُ»^(٣).

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٤٢].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥٣٢].

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمسوط» [٤٩٤/٥ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ أَنَّ الْوَصِيَّةَ بَاطِلَةٌ. قِيلَ مَعْنَاهُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ
أَنَّ الْوَصِيَّةَ سَتَبْطُلُ، وَقِيلَ مَعْنَاهُ فِي الْعَبْدِ بَاطِلٌ حَقِيقَةً لِعَدَمِ وَلَايَتِهِ وَاسْتِدَادِهِ،
وَبِغَيْرِهِ مَعْنَاهُ سَتَبْطُلُ، وَقِيلَ فِي الْكَافِرِ بَاطِلٌ أَيْضًا لِعَدَمِ وَلَايَتِهِ عَلَى الْمُسْلِمِ.

حاشية البيان

وَقَالَ فِي «الْأَصْلِ» أَيْضًا: «وَلَوْ أَوْصَى الْمُسْلِمُ إِلَى ذِمِّيٍّ، أَوْ إِلَى حَرْبِيٍّ
مُسْلِمٍ، أَوْ غَيْرِ مُسْتَأْمِنٍ؛ فَهُوَ بَاطِلٌ»^(١).

وَقَالَ فِي «الْأَصْلِ» أَيْضًا: «وَلَوْ أَوْصَى إِلَى فَاسِقٍ مُتَّهِمٍ مَخُوفٍ عَلَى مَالِهِ؛
بِالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ بَاطِلَةٌ»^(٢).

ثُمَّ اخْتَلَفَ الْمَشَائِخُ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ - فِي مَعْنَى الْبُطْلَانِ أَنَّهُ بَاطِلٌ أَصْلًا أَمْ مَعْنَاهُ: سَتَبْطُلُ؟
قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْوَلِيدِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِ «نُكَيْتِ الْوَصَايَا» وَفِي شَرْحِهِ لـ «الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ»: «مَعْنَاهُ: سَتَبْطُلُ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْقُدُورِيُّ، وَفَخَرُ الْإِسْلَامِ الْبَرْدَوِيُّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي
إِشْرَاحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» وَعَلَيْهِ عَامَّةُ الْمَشَائِخِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهُ بَاطِلٌ أَصْلًا. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحَسِيُّ فِي
إِشْرَاحِ الْكَافِي^(٣)؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ وَلَايَةً، وَالرَّقُّ مُنَافٍ لِلْوَلَايَةِ، وَلِأَنَّهُ عَاجِزٌ
عَنِ تَحْصِيلِ مَقْصُودِ الْمُوصِي؛ لِأَنَّ مُنَافِعَهُ لِمَوْلَاهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَمْنَعُهُ مِنَ التَّبَرُّعِ بِهِ
عَلَى غَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ بَعْدَ إِجَازَتِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْإِعَارَةِ مِنْهُ لِلْعَبْدِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ
الرَّدُّ، فَإِذَا رَجَعَ عَنْهُ كَانَ عَاجِزًا عَنِ التَّصَرُّفِ.

وَأَمَّا فِي الْوَصِيَّةِ إِلَى الْكَافِرِ: فَلَأَنَّ فِي الْوَصِيَّةِ إِثْبَاتُ الْوَلَايَةِ لِلْمُوصِي عَلَى
سَبِيلِ الْخِلَافَةِ عَنْهُ، وَلَا وَلَايَةَ لِلذِّمِّيِّ وَلَا لِلْحَرْبِيِّ عَلَى الْمُسْلِمِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ

(١) ينظر: المصدر السابق [٤٩٥/٥].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٨/٢٥].

أَنْ يَكُونَ الْفَاسِقُ مَحُوفًا عَلَيْهِ فِي الْمَالِ ، وَهَذَا يَضْلُحُ عُذْرًا فِي إِخْرَاجِهِ وَتَبْدِيلِهِ

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ نَفْسِهِ ، وَفِي الْوَرِثَةِ كِبَارًا ؛ لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ ؛

غاية البيان

وذلك لأن الكافر يجوز أن يتصرف بالوكالة ، فجاز أن يتصرف بالوصاية أيضًا .
اضلح: المسلم ، ولكن القاضي يبطل وصيته ويخرجه عن الوصاية ؛ لأنه لا يؤمن على المسلم ؛ لأنه لا يُعَيَّرُ بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ ؛ فَيُخَافُ أَنْ يَكْسِبَ الْحَرَامَ ،
كما أن مسلمًا لو وكل ذميًا يكره له ذلك .

والمعنى فيه: أنه يخاف أن يُطِيعَهُ الرَّبَا ، فكذلك هاهنا ، فإن تصرف قبل أن
يُخْرِجَهُ الْقَاضِي كَانَ جَائِزًا ؛ لأنه يتصرف من طريق الأمر .

وَأَمَّا الْفَاسِقُ: فَيُخْرِجُهُ الْقَاضِي ؛ لِيَتِمَّ النَّظَرُ عَلَى مَا قُلْنَا .

وقال الشافعي رحمه الله: يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عِنْدَ الْوَصِيَّةِ^(١) ، وَإِنَّمَا لَمْ تَصَحَّ
وَصِيَّةُ إِلَيْهِ ؛ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَى الْوَصِيَّةِ ، فَلَا تَصَحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ ، وَهَذَا
يَقُلُّ بِمَا إِذَا أَوْصَى إِلَى ضَعِيفٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّصَرُّفِ مُنْفَرِدًا .

قَوْلُهُ: (وَهَذَا يَضْلُحُ عُذْرًا فِي إِخْرَاجِهِ وَتَبْدِيلِهِ بِغَيْرِهِ) ، أَي: كَوْنُ الْفَاسِقِ بِحَيْثُ
لَعَنَ عَلَيْهِ [فِي] ^(٢) الْمَالِ لَخِيَانَتِهِ ^(٣) يَضْلُحُ عُذْرًا فِي إِخْرَاجِ الْفَاسِقِ عَنِ الْوَصَايَةِ ،
وَحَقْلٍ غَيْرِهِ وَصِيًّا مَكَانَهُ ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ إِنَّمَا أَوْصَى إِلَيْهِ ؛ لِيَنْظَرَ فِي مَالِهِ وَأَوْلَادِهِ بَعْدَهُ
بِالْحَقِّ وَالصِّيَانَةِ ، وَبِالْخِيَانَةِ تَرْتَفَعُ الصِّيَانَةُ ، فَلَا يَحْصُلُ الْغَرَضُ مِنَ الْوَصَايَةِ .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ نَفْسِهِ ، وَفِي الْوَرِثَةِ كِبَارًا ؛ لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ) ،

١ بطر «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» لليعمري [١٠٦/٩] ، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي»

للنيراري [٣٦٣/٦] ، و«الحكم الوهاج في شرح المسحاح» للذبيري [٣٢٥/٦] .

٢ ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«ما» ، و«ع» ، و«ر» .

٣ ومع بالأصل «الحياة» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«ما» ، و«ع» ، و«ر» .

لِأَنَّ الْكَبِيرَ أَنْ يَمْنَعَهُ أَوْ يَبِيعَ نَصِيئَهُ قِيمَتَهُ الْمُشْتَرِي فَيَعْجِزُ عَنِ الْوَفَاءِ بِحَقِّ الْوَصَايَةِ فَلَا يُفِيدُ فَايِدَتَهُ وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا كُلُّهُمْ فَالْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ جَائِزَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ،

قوله في الباب

أي: قال القُدُورِيُّ رحمته الله في «مُخْتَصَرِهِ»^(١).

وذلك لأنَّ الوارثَ الكبيرَ يبي على العبدِ، بدليل أَنَّهُ يَمْلِكُ بَيْعَ نَصِيئِهِ، ويستحيلُ أَنْ يَنْبُتَ للعبدِ ولايةٌ عليه بِالْوَصِيَّةِ، وَيَنْبُتُ للوارثِ اولايةٌ على العبدِ بِالمِلْكِ؛ فلذلك لَمْ تَصَحَّ الوَصِيَّةُ إِلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْوَرَثَةُ كُلُّهُمْ صِغَارًا، فَالْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ حَائِزَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، حَلَفًا لَهُمَا.

قَالَ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» رحمته الله: (رَقِيلٌ: قَوْلُ مُحَمَّدٍ رحمته الله مُضْطَرَبٌ فِيهِ، يُرَوَّى مَرَّةً مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَثَّارَةً مَعَ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله).

وَلَنَا فِي هَذَا الْقِيَاسِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْكِبَارَ الثَّقَاتَ الْمُتَقَدِّمِينَ عَلَى صَاحِبِ «الْهِدَايَةِ» كَتَبَهُمْ ذَكَرُوا قَوْلَ مُحَمَّدٍ مَعَ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله، بِإِلْطِافٍ، كَالطَّحَاوِيِّ فِي «مُخْتَصَرِهِ»^(٢)، وَلِكَرْخِيِّ فِي «مُخْتَصَرِهِ»^(٣)، وَأَبِي اللَّيْثِ فِي كِتَابِ [م. ٣٢٨/٨] «نُكْتِ الْوَصَايَا»، وَالْقُدُورِيِّ فِي «التَّقْرِيبِ»، وَشَمْسِ الْأَنْمَةِ لِسُرْخَسِيِّ فِي «شرح الكافي»^(٤)، وَصَاحِبِ «الْمَنْظُومَةِ»^(٥) فِيهَا وَفِي «مُشْرِحِهَا»، وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَصْحَابِنَا رحمته الله.

عَلَى أَنَّ مُحَمَّدًا نَصَّ فِي «الْأَصْلِ» عَلَى ذَلِكَ فَقَالَ: «وَإِذَا أَوْصَى إِلَى عَبْدِهِ فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ إِلَيْهِ جَائِزَةٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ»، وَفِيهَا قَوْلٌ آخَرُ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٢٤٢].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: «المبسوط» لسرخسي [٢٨/٢٥].

(٤) المنظومة حد الإطلاق هي «منظومة اخلاف»، لنجم الدين السفي، نظم فيها المسائل التي اختلف فيها الأئمة. أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، ورفق، والشافعي، ومالك. وقد تقدم التعريف بذلك.

وَلَا تَجُوزُ عِنْدَهُمَا وَهُوَ الْقِيَاسُ . وَقِيلَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ مُصْطَرِبٌ ، يَزْوِي مَرَّةً مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَتَارَةً مَعَ أَبِي يُوسُفَ .

بابه البيان

أَنَّ لَا يَجُوزُ إِلَى عَبْدِهِ ، أَرَأَيْتَ لَوْ كَبِرَ الصَّغَارُ مَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَبْعُوهُ^(١) . إِلَى هَذَا لَفْظُ الْأَصْلِ .

وقول الشافعي رحمه الله كقوليهما^(٢) . كَذَا فِي «شرح الأقطع»^(٣) ، وَقَالَ شَمْسُ الْأُئِمَّةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «شرح الكافي» فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ : «هُوَ الْأَسْتَحْسَانُ ، وَقَوْلُهُمَا هُوَ الْقِيَاسُ»^(٤) .

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا : أَنَّ الرِّقَّ الَّذِي يَتَنَافَى الْوَلَايَةُ قَائِمٌ فِي عَبْدٍ نَفْسِهِ كَمَا فِي عَبْدٍ غَيْرِهِ ؛ وَلِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِلْوَرَثَةِ - وَهُمْ الصَّغَارُ - وَالْمَمْلُوكُ لَا يَبِي عَلَى مَوْلَاهُ ، وَلِأَنَّ تَصَرُّفَ الْوَصِيِّ مِنْ طَرِيقِ الْوَلَايَةِ ، وَالْعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوَلَايَاتِ .

وَجْهٌ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله : أَنَّ الصَّغَارَ مِنَ الْوَرَثَةِ وَإِنْ كَانُوا لَا يَمْلِكُونَ رِقَبَةً [٥٥٥/٢] الْعَبْدِ فَلَا يَمْلِكُونَ التَّصَرُّفَ فِيهِ ؛ حَيْثُ لَا يَمْلِكُونَ بَيْعَهُ ، فَجَازَ إِثْبَاتُ الْوَلَايَةِ لِلْعَبْدِ فِي حُقُوقِهِمْ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ فِيهِمْ كَبِيرٌ ، وَبِخِلَافِ عَبْدِ الْغَيْرِ ؛ لِأَنَّ لِمَوْلَاهُ أَنْ يَمْنَعَهُ وَيَخْجُرَ عَلَيْهِ ، فَصَارَ مَوْلِيًا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ .

قَالَ شَمْسُ الْأُئِمَّةِ [السَّرْحَسِيُّ]^(٥) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي «شرح الكافي» : «وَأَمَّا اسْتَحْسَنَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمه الله هَذَا لِمَا رَأَى فِيهِ مِنْ تَوْفِيرِ الْمَنْقَعَةِ عَلَى الْمَيِّتِ وَعَلَى

(١) ينظر : «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤٩٤/٥] طبعة : وزارة الأوقاف القطرية .

(٢) ينظر : «الحاوي الكبير» للماوردي [١٩٢/٨] ، و«النوسيط في المذهب» للزمالي [٤٨٣/٤] . و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبعوي [٧٥/٥] .

(٣) ينظر : «شرح محصر القدوري» للأقطع [٣٩٨/ق٢] .

(٤) ينظر : «المبسوط» للسرخسي [٢٥/٢٨] .

(٥) ما بين المعقوفتين : زيادة من «ن» ، «م» ، و«٢٦» ، و«ع» ، و«ر» .

وخه القياس أن الولاية مُقدمة لما أن الرق يُأفئها ، ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك ، وهذا قلب المشروع ، ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تتحرراً ، وفي اعتبار هذه تجزئتها ؛ لأنه لا يملك بيع رقبته

﴿ شرح لسان ﴾

ورثته ، فإن من ربي عبده وأحسن إليه ، فالظاهر أن شفقتة على الصغار من أولاده بعد موته أكثر من شفقة الأجنبي ؛ ، ولهذا احتازة بلوصية^(١) .

وأورد في «شرح الأقطع» سؤالا وجوابا فقد : «فإن قيل : فإذا كانوا صغارا فانقضي يبي في بيعه إذا رأى ذلك .

قيل له : ولاية القاضي على الوصي لا تمنع جواز الوصية ؛ لأنه يلي على الأحرار مع وجود الوصية إليهم^(٢) .

قوله . (ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تتحرراً ، وفي اعتبار هذه تجزئتها ، لأنه لا يملك بيع رقبته) ، معده : أن ولاية الوصي مثل ولاية الموصي لكون ولاية الوصي مستفادة من جهة لموصي .

ثم ولاية الموصي - وهو الأب - ليست بمُتجزئة ؛ حيث لا يقال : إن ولايته في البعض دون البعض ، وولاية العبد مُتجزئة ؛ لأنه يملك بيع الثركات ولا يملك بيع نفسه ، وهذا نقض الموضوع ، فلا يجوز .

وهذا معنى قوله : (وفي اعتبار هذه^(٣) تجزئتها) ، أي : في اعتبار هذه الوصية - وهي الوصية إلى عبد نفسه والورثة صغارا - تجزئة الولاية ، وفيها تجزئة للوصاية أيضا ؛ لأن العبد لا يلي بيع نفسه ، ولا يكون وصيا في بيع نفسه .

(١) يطر «المبسوط» للسرخسي [٢٨/٢٥]

(٢) يطر «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢٢/٣٩٨] .

(٣) الترقيم الداخلي لهذه اللوحة مكرر .

وله أنه مخاطبٌ مُستَبَدٌّ بالتَّصَرُّفِ^(١) [٢٩٦]، فَيَكُونُ أَهْلًا لِلْوَصَايَةِ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِ وَلَايَةٌ، فَإِنَّ الصَّغَارَ وَإِنْ كَانُوا مُلَاكًا لَيْسَ لَهُمْ وَلَايَةُ الْمَنْعِ فَلَا مُسَافَاةَ، وَإِيصَاءُ^(٢) الْمَوْلَى إِلَيْهِ يُؤْذِنُ بِكَوْنِهِ نَاطِرًا لَهُمْ وَصَارَ كَالْمُكَاتِبِ، وَالْوَصَايَةُ قَدْ تَجَزَّأَ عَلَى مَا هُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَوْ تَقُولُ: يُصَارُ إِلَيْهِ كَيْ لَا يُؤْدَى إِلَى إِنْطَالِ أَصْلِهِ، وَتَغْيِيرِ الْوَصْفِ لِتَصْحِيحِ الْأَصْلِ أَوْلَى.

غاية البيان

قوله: (وله أنه مخاطبٌ مُستَبَدٌّ بالتَّصَرُّفِ).

احترازٌ بالمُخَاطَبِ عَنِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، فَإِنَّ الْإِيصَاءَ إِلَيْهِمَا لَا يَجُوزُ لِعَدَمِ الْإِخْطَابِ، وَاحْتِرَازٌ بِالْمُسْتَبَدِّ: عَنِ الْإِيصَاءِ إِلَى عَبْدٍ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا اسْتِبْدَادَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ، وَعَنْ عَبْدِ نَفْسِهِ أَيْضًا إِذَا كَانَ فِي الْوَرَثَةِ كَبِيرٌ؛ لِأَنَّ لِلْكَبِيرِ أَنْ يَخْجُرَهُ وَيَبِيعَ نَصِيْبَهُ مِنْهُ، فَلَا يَبْقَى الْاسْتِبْدَادُ.

قوله: (فَصَارَ كَالْمُكَاتِبِ)، أَي: صَارَ الْإِيصَاءُ إِلَى الْعَبْدِ الْقِرُّ كَالْإِيصَاءِ إِلَى الْمُكَاتِبِ، فَذَلِكَ يَجُوزُ، فَكَذَا هَذَا.

قوله: (وَالْوَصَايَةُ قَدْ تَجَزَّأَ عَلَى مَا هُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله).

هَذَا جَوَابٌ بِسَبِيلِ الْمَنْعِ عَنْ قَوْلِهِ: (وَفِي اعْتِبَارِ هَذِهِ تَجْزِئَتُهَا)، بِأَنْ يُقَالَ: لَا سَلْمٌ أَنَّ الْوَصَايَةَ لَا تَتَجَزَّأُ؛ وَلِهَذَا رَوَى الْحَسَنُ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، فِيمَا إِذَا أَوْصَى بِرَجُلَيْنِ: إِلَى أَحَدِهِمَا فِي الْعَيْنِ، وَإِلَى الْآخَرِ فِي تَقَاضِي الدَّيْنِ، يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَصِيًّا فِيمَا أَوْصَى^(٣) إِلَيْهِ خَاصَّةً.

وَلَيْتَ سَلَّمْنَا أَنَّ الْوَصَايَةَ لَا تَتَجَزَّأُ عَلَى مَا هُوَ الظَّاهِرُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله، حَيْثُ

(١) فِي الْأَصْلِ: «بِالتَّفَرُّقِ».

(٢) يَشْبَهُ فِي الْأَصْلِ: «وَأَيْصَاءُ».

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «إِذَا أَوْصَى». وَالْمَثَلُ مِنْ: «ن»، «م»، «ل»، «ع»، «و»، «ر».

قال - ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاصي غيره
رعاية بحق الوصي والورثة، وهذا لأن تكميص^(١) النظر يحصل بضم الآخر
إليه لصيانيته ونقص^(٢) كفايته فيم النظر بإعانة غيره، ولو شكك إليه الوصي ذلك
لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة، لأن الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على

﴿في نهاية البيان﴾

يكون كل واحد منهما وصياً في العين والدين جميعاً.

فنقول إنما صرنا إلى تجرؤ الإيصاء؛ كيلاً لا يتطّل أصل الإيصاء؛ لأن لو
لم تجرؤ التجرؤ يتطل الإيصاء أصلاً، وفيه إلقاء كلام العاقل، فلا يجوز الإيعاء
ما أمكن، وتغيير وصف لإيصاء أولى من تغيير أصل الإيصاء، فكان تغيير
الوصف أحق.

قوله: (نَدَل [٥٥٥/٣]: وَمَنْ يَعْجُزُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاصِي غَيْرُهُ).
أي قال القدوري رحمه الله في «مختصره»^(٣).

ودلك لأن الورثة لا يتفعون به، وإخراجهم من الوصية لا يجوز؛ لأنه غير
منهم إذا كان عدلاً ثقة، فلزم القاضي أن يُقَوِّي تصرفه، ويكفيه، ويضم إليه غيره،
وأما إذا كان قادراً على التصرف ونهضاً بالوصية وهو من أهل الولاية؛ فليس
للقاضي الاعتراض عليه؛ لأنه إذا أقام^(٤) غيره مقامه أقام من هو في مثل صوته،
فإن تساوت فمن رضى الميت أولى.

قوله: (وَلَوْ شَكَّ إِلَيْهِ الْوَصِي^(٥) ذَلِكَ لَا يُجِيبُهُ حَتَّى يَعْرِفَ ذَلِكَ حَقِيقَةً)، أي:

(١) في الأصل: «تعليث».

(٢) في الأصل: «وبعض».

(٣) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/٢٤٢]

(٤) وقع بالأصل: «أقام»، ولمثبت من: «ن»، و«م»، و«ف»، و«غ»، و«ر».

(٥) وقع بالأصل: «الموصي»، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ف»، و«غ»، و«ر».

نفسه، وإذا ظهر عند القاضي عجزه أضلا استبدل به رعاية للطرفين الجائزين^(١) ولو كان قادراً على التصرف أميناً فيه ليس للقاضي أن يخرجهُ، لأنه لو اختار غيره كان دونه لما أنه كان مختار الميت ومريضته فإنقاؤه أولى ولهذا قدم على أب الميت مع وفور شفقتهم فأولى أن يُقدم على غيره، وكذا إذا شك الورثة أو

﴿حاشية السهام﴾

لو شك إلى القاضي الوصي عجزه لا يُجيبه القاضي حتى يعرف العجز [٢/٥٣٨/٨] ^(١) من الوصي^(٢) حقيقة. ذكره تفرعاً على مسألة «المختصر».

قال شمس الأئمة السرخسي^(٣) في «شرح الكافي»: «وإن كان الوصي هو الذي شك إلى القاضي عجزه عن التصرف؛ فعلى القاضي أن ينظر في ذلك، فإن عليم عدالته وعجزه عن الاستبداد؛ صم إليه غيره؛ لأنه لو لم يفعل ذلك؛ فلما أن يضطر الوصي بالعجز عن التصرف في حقوق نفسه، أو يترك التصرف في حوائج الموصي، فيتمكن الخل في مقصوده، ويرتفع هذا الخل بصم غيره إليه؛ وإن ظهر عنده^(٤) عجزه عن القيام بالوصية استبدل به؛ لأنه مأمور بالنظر من الجانبين، ولو ظهر عند الموصي في حياته عجزه استبدل به، فكذلك من قام مقامه في النظر من الجانبين وهو القاضي».

قوله: (ولهذا قدم على أب الميت)، أي: ولأجل أن وصي الميت مختار الميت قدم على أب الميت في التصرف، فبالطريق الأولى أن يُقدم الوصي على وصي القاضي الذي هو غير أب الميت.

قوله: (وكذا إذا شك الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي، فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى يتدو له منه حيابة)، وهذه أيضاً ذكرت تفرعاً.

(١) الترميم الداخلي لهذه اللوحة مكرر.

(٢) وقع بالأصل: «الموصي». والمثبت من: «ن»، «م»، «هـ»، «و»، «غ»، «ر».

(٣) وقع بالأصل: «ظهر إليه». والمثبت من: «ن»، «م»، «هـ»، «و»، «غ»، «ر».

بغضهم الوصي إلى القاصي فإنه لا ينبغي له أن يغرله حتى يتدو له منه حياة
لأنه استعاض الولاية من الميت، غير أنه إذا ظهرت الحياة^(١) فالميت إنما يصفه
وصياً لأمانته وقد فانت، ولو كان في الأحياء لأخرجه منها، فعند غيره
يتوب^(٢) القاصي منه كآلة لا وصي له.

في غاية السداد

وذلك لأن الموصي^(٣) اختاره ووصي به، والشاكي قد يكون طالماً في شكواه.
فما^(٤) لم يثبت خيانه لا يحتاج القاصي إلى البيعة في النظر له والامتناع به، فإن
علم منه حياة عرلة عن الوصية، لأن الموصي اعتمد أمانته حيث اختاره، ولو كان
علم خيانه عرلة طاهراً، والقاصي قائم مقام الميت نظراً له، فيغره لظهور حياته.

قال أبو جعفر الطحاوي^(٥) في «مختصره»: «والأوصياء الأحرار الدلون
على ثلاثة مراتب: فوصي مأمون على ما أوصي به إليه، مضطلع للقيام به، ولا
ينبغي للحاكم أن يعترض عليه، ووصي مأمون غير مضطلع بالقيام به، أيده الحاكم
بغيره، ووصي مخوف على ما أوصي به [إليه]^(٦)، فيخرجه الحاكم من الوصية،
ويقيم فيها من يؤمن عليها، ويضطلع بالقيام [بها]^(٧)»^(٨).

والأصل في ذلك^(٩): أن الوصي منصوب لحفظ مال الميت والإحاطة
للصغار.

(١) في الأصل «الجاية».

(٢) في الأصل «توب».

(٣) وقع بالأصل «الوصي» والميت من: «ان»، «م»، «و»، «٢٧٥»، «وع»، «و»، «و».

(٤) وقع بالأصل «العلماء» والميت من: «ان»، «م»، «و»، «٢٧٥»، «وع»، «و»، «و».

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من «ان»، «م»، «و»، «٢٧٥»، «وع»، «و»، «و» وهو الموافق لما وقع في «مختصر الطحاوي».

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من «ان»، «م»، «و»، «٢٧٥»، «وع»، «و»، «و» وهي «مختصر الطحاوي» «بالقيام بها».

(٧) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٦١].

(٨) وقع بالأصل «قوله الأصل في ذلك...» والميت من «م»، «و»، «٢٧٥».

قال: ومن أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة
ومحمد دون صاحبه إلا في أشياء معذورة نبيتها إن شاء الله تعالى.

قال رحمه الله: ﴿ولا تفرقوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ (النساء: ٥) وقال تعالى: ﴿وان تفرقوا لليتيم بالأنسط﴾ (النساء: ١٢٦). وقال رحمه الله: ﴿وتسألوك عن
ليسن قل إصلاح لهم خير وإن تعالوا فمعهما﴾ (النساء: ١٢٧).

فإذا كان الوصي معطلًا بها مؤتمنًا عليها لم يفتقر له الحاكم؛
لأن الميت قد أوصى إليه ورعيته للقيام بأمره، فلا يزال عنها إلا بسبب يوجب
أن كان مأمونًا غير معطل للقيام إليها آتية بعيره، لئلا يقع عليه عيب فيما يتصرف
به، ولا يجزي على يده تصحيح فيما يتصرف.

وإن كان مخوفًا عليها أخرج الحاكم وأقام فيها من يؤمن عليه؛ لأن الحاكم
مصرف لحفظ أموال الناس وحقوقهم، لا سيما الأموات والصغار منهم، فإذا
حاجب من الوصي الخيانة^(١) أخرجه من الوصية وأسندها إلى غيره.

قوله: (قال: ومن أوصى إلى اثنين^(٢) لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي
حنيفة ومحمد^(٣) دون صاحبه). أي: قال القنوري رحمه الله: «مختصره»^(٤).

ونرتب لفظه: «ومن أوصى إلى اثنين^(٥) لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند
أبي حنيفة ومحمد^(٦) دون صاحبه إلا في شراء كسب الميت وتجهيزه، وطعام
صغار وكسوتهم، ورد ودبغة بغيتها، وقضاء ديني، وتعميد وصيته بغيتها، وعقبي

١ (مع بالأصل «الحمام» والمشتق من ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١١٩، ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦، ١٤٣٧، ١٤٣٨، ١٤٣٩، ١٤٤٠، ١٤٤١، ١٤٤

عنه عليه السلام

عَنْ أَبِي بَعْنٍ، وَالْخَصُومَةِ فِي حَقِّ الْمَيْتِ^(١)، إِلَى هَذَا لَفْظُ «الْمُخْتَصَرِ».

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمته: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الْمَالِ بِدُونِ صَاحِبِهِ
قَالَ الْكَرْجِيُّ رحمته فِي «مُخْتَصَرِهِ»: «وَقَالَ ابْنُ رَسْتَمٍ: قَالَ مُحَمَّدٌ رحمته: قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ رحمته يَجُوزُ فِعْلُ أَحَدِ الْوَصِيِّينَ^(٢) فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ: الشِّرَاءَ لِلْكُفَّةِ وَالطَّعَامِ،
وَتَنْفِيزِ الْوَصِيَّةِ، وَشِرَاءِ الْكُفْرِ، وَتَقَاضِي الدَّيْنِ، وَيَكُونُ خَصَمًا عَنِ الْمَيْتِ، فِيهِ
الْخَمْسَةُ أَشْيَاءُ يَجُوزُ فِعْلُهُ فِيهَا وَحْدَهُ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ رحمته، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته
يَجُوزُ فِعْلُ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا^(٣)، إِلَى هَذَا لَفْظُ الْكَرْجِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى
وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ رحمته فِي «مُخْتَصَرِهِ»: «وَلَيْسَ لِأَحَدِ الْوَصِيِّينَ أَنْ
يَشْتَرِيَ لِلْوَرَثَةِ إِذَا كَانُوا صَغَارًا إِلَّا الْكُفَّةَ وَالطَّعَامَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ خَادِمًا إِنْ
اِحْتَاجُوا إِلَيْهَا إِلَّا بِأَمْرِ صَاحِبِهِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته»^(٤).

قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ: «وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ رحمته فِي «نَوَاجِرِهِ»: وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا
أَنْ يَفْعَلَ شَيْئًا دُونَ صَاحِبِهِ إِلَّا فِي سِتَّةِ أَشْيَاءَ فَإِنَّهَا^(٥) يَجُوزُ لَهُ دُونَ أَمْرِ صَاحِبِهِ وَهِيَ
شِرَاءُ كَفْرِ الْمَيْتِ، وَقَضَاءُ دَيْنِهِ، وَإِنْفَاقُ وَصِيَّتِهِ فِيمَا أَوْصَى بِهِ مِنْ صَدَقَةٍ أَوْ
نَحْوِهَا، أَوْ شَيْءٍ لَرَجُلٍ كَانَ لَهُ بَعْنٍ فِي يَدِ الْمَيْتِ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ، وَفِي الْخَصُومَةِ فِيمَا
يُدْعَى عَلَيْهِ، وَفِي الْخَصُومَةِ فِيمَا يُدْعَى لِلْمَيْتِ مِنْ [٢/٥٣٢٩/٨] الْحَقِّ قِيلَ النَّاسُ،
فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ مِنْ شِرَاءٍ أَوْ بَيْعٍ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ»^(٦).

(١) ينظر المختصر القنوري [ص/٢٤٢].

(٢) وقع بالأصل «الوصيين» والمشتق من: «وصي»، «وصي»، «وصي»، «وصي»، «وصي».

(٣) ينظر شرح مختصر الكرجي للقنوري [ق/١٠٣/١/د].

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٦١].

(٥) وقع بالأصل «إِنَّهُ» والمشتق من: «وصي»، «وصي»، «وصي»، «وصي»، «وصي» وهو الموافق لما وقع
في: «مختصر الطحاوي».

(٦) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٦١].

ولهذا لو مات رجل في محله قوم ومعه مال، فكفوة ودفوة من ماله ما
وإن لم تكن لهم ولاية، ولأنه ربما يكون أحد الوصيين عائلاً، فلو لم يخرجه
أحدهما دخل في ذلك ضرر وفساد، وكذلك شراء الكسرة والطعام للضارب بحر
للسوى، كما قال العقبة أبو الليث في «مختلف الرواية»^(١)، وفي كتاب «نكت
الوصايا».

ومثل قضاء الدين، لأن من له الدين يملك أخذه، فليس التسليم من الولاية
في شيء، وكذلك تسليم الدائع، وكذلك رد المعصوب، لأن من له حق يملكه
أيضاً، وجميع الأموال الصائغة المتفرقة يتفرّد به أحدهما، لأنه ليس من باب
الولاية، ألا ترى أن العيران يفعلون ذلك، وكذلك الحصوة فيه يتفرّد بها
أحدهما، كأحد الوكيلين بالحصوة يتفرّد بها أحدهما، فأحد الوصيين أولي، لأن
ولاية الوصي أعم، ولهذا كان للوصي أن يوصي إلى غيره، بخلاف الوكيل ليس
له أن يوكل غيره.

وكذلك ما أتبع ما تنازع إليه المصاد، لأنه من باب الضرورة، وكذلك
رد البيع العايد على هذا، وكذلك نفي الوصية بشيء مغيه إذا كان يخرج من
الثلب، فله فرض له أن يأخذه، وكذلك لأحدهما أن يعينه على ذلك بالتسليم

قال في «شرح الطحاوي»^(٢) «وكذلك لأحدهما أن ينفذ الوصايا المشبهة،
أو ينفذ الوصية من حسر ذلك المال الذي أوصى به، نحو ما إذا أوصى بدراهم
لرجل فأدّى أحدهما تلك الوصية من الدراهم، أو كانت ثياباً فأدّى من حسر تلك
الثياب من حيث إنه لا يحتاج إلى التصرف فإنة بحرر أداؤه، فأما إذا احتاج إلى

لِأَنَّ اخْتِيَارَ الْأَبِ إِيَّاهُمَا يُؤْخِذُ بِاخْتِصَاصِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالشَّقَّةِ فَيُنْزَلُ ذَلِكَ نَزْلَةً قَرَانَةً كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَلَهُمَا أَنْ الْوِلَايَةَ تُثَبِّتُ بِالتَّقْوِيصِ فَيَرَاغَى وَصْفُ

عبد السيد

قَالَ الْفَقِيهُ رحمه الله: «وبهذا القول تأخذ». ثُمَّ قَالَ: «ودكر عبيد الله بن أبي بكر الإسكافي رحمه الله أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الاختلاف في الفصلين واحد، وكان أبو موسى الراري رحمه الله يقول هكذا، وكان يستدل بمسألة في كتاب «الزيادات» أن جارية بين رجلين جاءت بولد فادّعىا جميعا فهو ابنهما.

فَإِنْ أَوْصَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْاِبْنَيْنِ إِلَى رَجُلٍ ثُمَّ مَاتَا جَمِيعًا؛ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ الْوَصِيَّتَيْنِ أَنْ يَتَصَرَّفَ دُونَ الْآخَرِ فِي قَوْلِ أَبِي حَبِيبَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمه الله، وَفِي قَوْلِ أَبِي يُونُسَ رحمه الله يَجُوزُ، فَقَدْ ذَكَرَ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ الْاِخْتِلَافَ، وَإِنْ كَانَ أَوْصَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى رَجُلٍ عَلَى جِدَّةٍ قَالَ: فَكَذَلِكَ [٥٥٥٧/٣] فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

ثُمَّ قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمه الله: «وكان الفقيه الجليل أبو جعفر رحمه الله يقول: يجوز أن يقال: إنه إذا أوصى إليهما جميعا لا يجوز لأحدهما أن يتصرف دون الآخر في قولهم جميعا، وإنما الاختلاف في الذي أوصى إلى كل واحد منهما على جِدَّةٍ».

ثُمَّ قَالَ أَبُو اللَّيْثِ رحمه الله: «ولكن الذي قاله أبو القاسم الصغار أصبح عندي، وهو أنه إذا أوصى إلى كل واحد منهما على جِدَّةٍ؛ جاز لكل واحد منهما أن يتصرف في قولهم جميعا؛ لأن كل واحد منهما صار وصيا تاما؛ لأنه قد رضى برأي كل واحد منهما، ألا ترى أنه لو وكل وكيلين كل واحد منهما على جِدَّةٍ بالبيع [٢٣١/٨] والشراء أو بالكاح، جاز لكل واحد منهما أن يتصرف في قولهم جميعا، فكذلك ما هنا».

وَأَمَّا الَّذِي قَالَهُ أَبُو بَكْرِ الْإِسْكَافِيُّ رحمه الله: فهو أن وصايتهما على جِدَّةٍ أو جميعا معا سواء؛ لأنه ثبت وصايتهما عند الموت؛ لأن الرجل ما لم يمُت لا بصير واحد

التَّوْبِضِ وَهُوَ وَصْفُ الْإِجْتِمَاعِ إِذَا هُوَ شَرْطُ مُقَيَّدٍ، وَمَا رَضِيَ الْمُوصِي بِهِ
بِالْمُتَّيِّ وَنَاسِ الْوَاحِدِ كَالْمُتَّيِّ، بِخِلَافِ الْأَخْوَيْنِ فِي الْإِنْكَاحِ لِأَنَّ الشَّ
هَاتِلِكَ الْقَرَابَةَ وَقَدْ قَامَتْ بِكُلِّ مِثْلِهِمَا كَمَلًا. وَلِأَنَّ الْإِنْكَاحَ حَقٌّ مُسْتَحَقٌّ بِهِ
[١٠٩١] عَلَى الْوَلِيِّ، حَتَّى تَوْطَأَ بَنَتُهُ بِإِنْكَاحِهَا مِنْ كُفْرٍ يَخْطُبُهَا بِجِبِّ عَلَيْهِ وَهَذَا
حَقٌّ التَّصَرُّفِ لِلْمَوْلَى^(١). وَلِهَذَا بَقِيَ مُخَيَّرًا فِي التَّصَرُّفِ، فَفِي^(٢) الْأَوَّلِ أَوْفَى
حَقًّا عَلَى صَاحِبِهِ فَيَصَحُّ، وَفِي^(٣) الثَّانِي اسْتَوْفَى حَقًّا لِصَاحِبِهِ فَلَا يَصَحُّ أَمَّا
الدَّيْنُ الَّذِي عَلَيْهِمَا وَلَيْسَ بِهِمَا، بِخِلَافِ الْأَشْيَاءِ الْمَعْدُودَةِ لِأَنَّهَا مِنْ بَابِ الضَّرُورَةِ
لَا مِنْ بَابِ الْوِلَايَةِ، وَمَوَاضِعُ الضَّرُورَةِ مُسْتَثْنَاءٌ أَبَدًا، وَهِيَ مَا اسْتَنَاءَ فِي الْكِتَابِ
وَأَحْوَانِهَا. فَقَالَ (إِلَّا فِي شِرَاءِ كَفْرِ الْمَيْتِ وَتَجْهِيزِهِ) لِأَنَّ فِي التَّأْخِيرِ فِدَاءَ
الْمَيْتِ وَلِهَذَا يَمْلِكُهُ الْجِرَانُ عِنْدَ ذَلِكَ

في نسخة الب

مِنْهُمَا وَصِيًّا، فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُمَا صَارَا وَصِيَّيْنِ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ؛ صَارَتِ الْوَصِيَّةُ فِي
حَالَةٍ وَاحِدَةٍ وَفِي حَالَتَيْنِ سَوَاءً. كَذَا فِي كِتَابِ «نُكَيْتِ الْوَصَايَا».

قَوْلُهُ: (إِذَا هُوَ شَرْطُ مُقَيَّدٍ)، أَيُّ: وَصْفُ الْإِجْتِمَاعِ شَرْطُ مُقَيَّدٍ.

قَوْلُهُ: (فَفِي الْأَوَّلِ أَوْفَى حَقًّا عَلَى صَاحِبِهِ)، أَيُّ: فِي الْإِنْكَاحِ أَوْفَى أَحَدُ
الْأَخْوَيْنِ حَقًّا وَاجِبًا عَلَى صَاحِبِهِ (وَفِي الثَّانِي)، أَيُّ: فِي الْوَصَايَةِ اسْتَوْفَى أَحَدُ
الْوَصِيَّيْنِ حَقًّا لِصَاحِبِهِ، فَصَحَّ الْأَوَّلُ دُونَ الثَّانِي.

أَضْلَهُ: الدَّيْنُ إِذَا كَانَ عَلَى الرَّجُلَيْنِ فَأَدَّى أَحَدُهُمَا مَا عَلَى الْآخَرِ صَحَّ، وَإِنْ
كَانَ الدَّيْنُ لِرَجُلَيْنِ فَاسْتَوْفَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَ الْآخَرِ لَا يَصَحُّ.

قَوْلُهُ: (وَلِهَذَا يَمْلِكُهُ الْجِرَانُ)، أَيُّ: وَلَا أَجَلَ أَنْ فِي تَأْخِيرِ شِرَاءِ الْكَفْرِ فِدَاءَ

(١) مِي (ط): «الوصي»

(٢) مِي الْأَصْلُ: «يَمِي»

(٣) مِي الْأَصْلُ: «وَفَاء».

وطعام الصغار وكسوتهم ، لأنه يخاف موتهم جوعاً وغزياً (ورد الوديعة بعينها ورد المغضوب والمشتري شراءً فاسداً وحفظ الأموال وقضاء الديون) لأنها ليست من باب الولاية فإنه يملكه المالك ، وصاحب الدين إذا ظهر بحسن حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الإعانة ، ولأنه لا يحتاج به إلى الرأي (وتنفيد وصية بعينها وعق عتيد بعينه) لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي (والخصومة في حق الميت) لأن الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين (وقبول الهبة) لأن في التأخير خيفة الفوات ، ولأنه يملكه الأم والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية (وبيع ما يخشى عليه الثوى والتلف) لأن فيه ضرورة لا تخفى (وجمع الأموال الضائعة) لأن في التأخير خيبة الفوات ، ولأنه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية .

وفي : «الجامع الصغير» : وليس لأحد الوصيين أن يبيع ويتقاضي ، والمراد بالتقاضي : الافتضاء ، كذا كان المراد منه في عرفهم ، وهذا لأنه رضي بأمانتهما جميعاً في القبض ، ولأنه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرفت فكان من باب الولاية .

عبد السيد

الميت يملك الجيران التكفين .

قوله : (وطعام الصغار وكسوتهم) ، بالجز عطفاً على قوله (في شراء الكفن) ، وكذلك قوله : (ورد الوديعة بعينها ، ورد الوديعة بعينها ، ورد المغضوب ، والمشتري شراءً فاسداً ، وحفظ الأموال ، وقضاء الدين) كل ذلك بالجز ، وكذلك قوله : (وتنفيد وصية بعينها ، وعق عتيد بعينه) ، و(الخصومة) ، و(قبول الهبة) ، و(بيع ما يخشى عليه الثوى والتلف) ، و(جمع الأموال الضائعة) ، كل ذلك بالجز .

قوله : (والمراد بالتقاضي : الافتضاء) ، أي : القبض .

أولو أن الميت |^(١) منهما أوصى إلى الحي فلهي أن يتصرف وحده في
 طاهر الزاوية بمنزلة ما إذا أوصى إلى شخص آخر، ولا يحتاج القاضي إلى
 نصب وصي آخر لأن رأي الميت باقي حكماً برأي من يخلقه.

[١٥٨٠] وأما عند أبي يوسف رحمته : إن كان أحد الوصيين [١٥٨١] ينفرد
 بالتصرف في كل الأشياء، فيصم القاضي إلى الحي وصياً آخر، لأن مقصود الميت
 أن يخلقه الساب في التصرف، ونحقيق مقصوده بضم وصي آخر إلى الباقي
 منكر، فيصم القاضي إليه.

قوله: (ولو أن الميت منهما أوصى إلى | الحي)^(٢) فلهي أن يتصرف وحده
 في طاهر الزاوية، ذكره بسبيل التفريع أيضاً، وذلك لأن رأي الميت باقي هنا حكماً
 برأي من يخلقه، فصار كما لو أوصى إلى شخص آخر فلا يحتاج القاضي إلى
 نصب وصي آخر.

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمته في «شرح الكافي»: «وروي الحسن عن
 أبي حنيفة رحمته أن الحي لا ينفرد بالتصرف^(٣) هنا، لأن الموصي ما رضي برأيه
 وحده، ولا يكون للموصي أن يرضى بما يعلم أن الموصي لم يرض به، بخلاف ما
 لو وصى إلى غيره^(٤)».

وقال الفقيه أبو الليث رحمته : «وإذا كانا وصيين فعات أحدهما، وأوصى إلى
 صاحبه، فهو جائز، ويجوز للباقي أن يتصرف في المال، وروي عن أبي حنيفة
 أنه قال: لا يجوز، ويتنهي للقاضي أن يخلع معه آخر».

(١) ليس في الأصل.

(٢) ما بين المقتولين زيادة من ١٥٨، و١٥٩، و١٦٠، و١٦١، و١٦٢، و١٦٣، و١٦٤.

(٣) رفع بالأصل «بالوصية» والمشتق من ١٥٨، و١٥٩، و١٦٠، و١٦١، و١٦٢، وهو الموافق لنا
 رفع في «المبسوط» للسرخسي.

(٤) بغير «المبسوط» للسرخسي [٢٦/٢٨].

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَنْقَرِدُ بِالتَّصَرُّفِ لِأَنَّ الْمُوصِيَّ مَا رَضِيَ بِتَصَرُّفِهِ وَخُذَهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى إِلَى غَيْرِهِ لِأَنَّهُ يَنْقُذُ تَصَرُّفَهُ بِرَأْيِ الْمُتَنَّى كَمَا رَضِيَ الْمُتَوَفَّى.

وَإِذَا مَاتَ الْوَصِيُّ وَأَوْصَى إِلَى آخَرَ؛ فَهُوَ وَصِيَّتُهُ فِي تَرْكِتِهِ وَتَرِكَةُ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ عِنْدَنَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَكُونُ وَصِيًّا فِي تَرِكَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ؛ اعْتِبَارًا بِالتَّوَكُّلِ

عَلَيْهِ السَّلَامُ

وَجِهَ هَذِهِ الرِّوَايَةِ: أَنَّ الْمَيِّتَ لَمَّا أَوْصَى إِلَى صَاحِبِهِ فَقَدْ رَضِيَ بِتَصَرُّفِهِ، فَجَارَ فِعْلُهُ كِفْعَلِهِمَا جَمِيعًا، أَلَا تَرَى أَنَّهُمَا لَوْ كَانَا حَيِّينِ فَأَذِنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ، فَفَعَلَ جَارَ فِعْلُهُ فِي قَوْلِهِمَا جَمِيعًا، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَأَمَّا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله الَّذِي رَوَى عَنْهُ [هَلَالٌ] ^(١) فِي كِتَابِ «الْوَقْفِ»: أَنَّ الْمَيِّتَ رَضِيَ بِرَأْيِ الْإِثْنَيْنِ وَلَمْ يَرْضَ بِرَأْيِ أَحَدِهِمَا، وَفِي احْتِمَاعِ رَأْيِهِمَا مَنْفَعَةٌ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ قَصَدَ أَنْ يَكُونَ مَالُهُ بِتَدْبِيرِ اثْنَيْنِ؛ لَكِنِّي يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رَقِيًّا عَلَى صَاحِبِهِ، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا فَقَدْ فَاتَ ذَلِكَ الْمَعْنَى، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَالُهُ بِتَدْبِيرِ إِنْسَانٍ وَاحِدٍ. كَذَا ذَكَرَ فِي كِتَابِ: «نَكْتِ الْوَصَايَا».

قَوْلُهُ: (وَإِذَا مَاتَ الْوَصِيُّ وَأَوْصَى إِلَى آخَرَ؛ فَهُوَ وَصِيَّتُهُ فِي تَرْكِتِهِ وَتَرِكَةُ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ عِنْدَنَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمته الله): لَا يَكُونُ وَصِيًّا فِي تَرِكَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ). ذِكْرُهُ بِسَبِيلِ التَّفْرِيعِ أَيْضًا.

قَالَ فِي «وَجِيزِهِمْ»: «أَمَّا الْوَصِيُّ: فَلَيْسَ لَهُ الْإِبْصَاءُ إِلَّا إِذَا أَدِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فِي الْإِبْصَاءِ، وَلَهُ ذَلِكَ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ» ^(٢)، إِلَى هَذَا لَفْظُ «الْوَجِيزِ».

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْتَوِفَيْنِ رِيَادَةٌ مِنْ «ن»، وَ«م»، وَ«ف»، وَ«ع»، وَ«ر».

(٢) بَنَظَرَ «الْوَجِيزِ» مَعَ الْعَرَبِ شَرْحَ الْوَجِيزِ لِلْعَرَابِيِّ [٢٧٢/٧].

في حالة الحياة، الجامع بينهما أنه رضي برأيه لا برأي غيره. ولنا أن الوصي يتصرف بولاية منتقلة إليه قبلك الإيصاء إلى غيره كالجد، ألا ترى أن الولاية

عبد المبارك

وجه قوله: أن الميت رضي برأي الوصي لا برأي غيره، فصار كالوكيل في حال الحياة، ثم الوكيل لا يجوز أن يوكل غيره، فكذا الوصي لا يجوز [له] ^(١) أن يوصي إلى غيره.

ولنا: أن الوصي إنما يتصرف بولاية منتقلة إليه من الميت بطريق الخلافة كالجد، ألا ترى أن الولاية تنتقل منه إلى الوصي في المال، وإلى الجد في النفس، حتى كان له تزويج [٢/٣٣٢/٨] الصغار والصغائر ^(٢)، واستيفاء القصاص، ثم الجد يقوم مقام الأب؛ لأنه خلف عنه، فيوصي إلى غيره، وكذا الوصي؛ لأنه خلف عن الميت أيضاً، فجاز أن يوصي إلى غيره فيما له ولاية عند موته.

وكان للوصي ولاية عند موته في ماله وتركته الموصي جميعاً، فتصح وصايته ^(٣) فيهما جميعاً، فينزل الوصي الثاني منزلة الوصي الأول فيهما، ولأن مقصود الموصي أن يتدارك برأي الوصي ما فرط فيه بنفسه، ولما استعان به مع علمه أن الميتة تحترمه قبل حصول مقصود الموصي منه؛ صار راضياً بإيصائه إلى

(١) ما بين المعقوفين زيادة من: «ن»، «م»، «و» و«أ»، «ع»، «و».

(٢) يعني جمع صغرة، وقد اشتهر هذا المصنف على ألسنة كثير من الفقهاء، وقد اعترضه غير واحد من الحاة وأكروه، قال في «المصباح»: «الصغيرة صفة جمعها، صغار، ولا تجمع على صغائر. قال ابن عيسى إذا كانت فعيلة لمؤنث ولم تكن بمعنى معولة، فليجمعها ثلاثة أمثلة. يقال بالكسر، وفعلت، وفعلوا، فالأول مثل، ضيحة وصباح، والثاني مثل، صحيفة وصحائف، وقد يشتمون بفعل عن فعائل، قالوا: سبية وبيضان، وصغيرة وجبار، وكبيرة وكبار، ولم يقولوا سمائ ولا صغائر ولا كباثر في الشئ، وإنما جاء ذلك في النثوب». وقال ابن معصوم: «وهي ضغيرة، وهي صغرات، وصغار، ولا نقل صغائر إلا في النثوب». ينظر: «المصباح المبيد للبرقي» [٢/٣٤٠/٨] مادة صغر، و«الطراز الأول» لابن معصوم [٢/٢٤٨/٨].

(٣) وقع بالأصل «وصيته». والمثبت من: «ن»، «م»، «و» و«أ»، «ع»، «و».

الَّتِي كَانَتْ قَائِمَةً لِلْمُوصِي تَقِفُ إِلَى الْوَصِيِّ فِي الْمَالِ وَإِلَى الْجَدِّ فِي النَّفْسِ، ثُمَّ الْجَدُّ قَائِمٌ مَقَامَ الْأَبِ فِيمَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ فَكَذَا الْوَصِيُّ، وَهَذَا لِأَنَّ الْإِصْءَاءَ^(١)

عَلَيْهِ السَّلَامُ

غَيْرِهِ دَلَالَةٌ لَتَمِيمٍ مَقْصُودِهِ، وَلَيْسَ الْوَصِيُّ كَالْوَكِيلِ؛ لِأَنَّ [٥٥٨، ٣] الْمُوَكَّلَ حَيٌّ قَائِمٌ يُمْكِنُ تَحْصِيلُ مَقْصُودِهِ بِنَفْسِهِ، فَلَا يَتَضَمَّنُ تَوْكِيلُهُ تَوْكِيلَ وَكِيلِهِ غَيْرُهُ دَلَالَةٌ، أَوْ إِصْءَاءً وَكِيلَهُ إِلَى غَيْرِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ.

وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِ «نُكْتِ الْوَصَايَا»: «إِذَا أَوْصَى الْوَصِيُّ إِلَى الثَّانِي فِي تَرْكِهِ وَتَرْكَةِ الْأَوَّلِ؛ فَالثَّانِي وَصِيَّهُمَا جَمِيعًا، وَأَمَّا إِذَا أَوْصَى إِلَى الثَّانِي وَلَمْ يَذْكُرْ تَرْكَةَ الْأَوَّلِ؛ فِي قَوْلِ عُلَمَائِنَا: صَارَ الثَّانِي وَصِيَّهُمَا أَيْضًا، وَفِي قَوْلِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى رَحِمَهُ اللَّهُ: يَكُونُ لِلثَّانِي خَاصَّةٌ، وَلَا يَكُونُ وَصِيًّا لِلأَوَّلِ.

فَأَمَّا إِذَا أَوْصَى إِلَيْهِ فِي تَرْكِهِ وَتَرْكَةِ الْأَوَّلِ؛ جَارَ ذَلِكَ، وَهُوَ طَرِيقُ الْإِسْتِحْسَانِ، وَكَانَ الْقِيَاسُ أَلَّا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ بِمَنْزِلَةِ الْوَكِيلِ، وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرُهُ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِذَلِكَ، فَكَذَلِكَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ فِي مَالِ الْأَوَّلِ إِذَا لَمْ يُؤْمَرْ.

وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمَّا أَوْصَى إِلَيْهِ، فَقَدْ عَلِمَ أَنَّ الْوَصِيَّ لَا يَعْيشُ أَبَدًا، وَلَمْ يُجِبْ أَنْ تَكُونَ أَمْرُهُ ضَائِعَةً، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ طَرِيقِ الدَّلَالَةِ، وَإِنْ لَمْ يَأْذِنْ لَهُ بِالْإِفْصَاحِ، وَلَوْ كَانَ أَذِنَ لَهُ بِالْإِفْصَاحِ جَارَ لَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يُوصِيَ إِلَى غَيْرِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَذِنَ لَهُ بِالدَّلَالَةِ، بِخِلَافِ الْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَתَ لَا تَصَحُّ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَأَمَّا إِذَا أَوْصَى الثَّانِي وَلَمْ يَذْكُرْ تَرْكَةَ الْأَوَّلِ: فَقِي قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى: يَكُونُ وَصِيًّا لَهُ خَاصَّةً، وَلَا يَكُونُ وَصِيًّا لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ وَصِيًّا نَفْسِهِ، وَلَمْ يَجْعَلْهُ وَصِيًّا لِلأَوَّلِ.

إقامته غيره مقامه فيما له ولاية، وعند الموت كانت له الولاية في الترتين منزل الثاني منزله فيهما.

ولأنه لما استعان به في ذلك مع علمه أنه قد تعثر به المني قبل تميم مقصوده بنفسه وهو تلافي ما قرط منه صار راضياً بإيصائه إلى غيره، بخلاف

في غاية البيان

وأما مذهب علمائنا رحمهم الله: أن الوصي لما أوصى إلى الثاني؛ فقد قوض إليه أمر نفسه، وأمر الأول من أمور نفسه، فصار كأنه أوصى إليه في تركه الأول أيضاً من طريق الدلالة؛ لأنه من أموره، وإن لم يذكر بالانصاح، فإذا كان هكذا صار الثاني وصيهما جميعاً.

وقال الفقيه رحمهم الله [٢/٣٣٢/٨] أبو الليث رحمهم الله في «مختلف الرواية»: «ولو أن هذا الوصي قال للثاني: جعلتك وصياً في تركتي؛ فقد روي عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه قال: هو وصيه في المالين جميعاً، وروي عن أبي يوسف ومحمد رحمهم الله أنهما قالاً: هو وصي في تركه الثاني خاصة^(١).

وجه قولهما: أنه يتصرف بالأمر، فاخص تصرفه بما خص بالأمر كالوكيل. ولأبي حنيفة رحمهم الله: أن تركه موصيه تركه أيضاً، فللوصي الثاني أن يتصرف بهما جميعاً، ولا يحتص تصرفه بنوع دون نوع، كما أنه لو أوصى إليه في العين؛ كان وصياً في العين والدين جميعاً عند أبي حنيفة رحمهم الله.

قوله: (وعند الموت كانت له الولاية في الترتين)، أي: عند موت الوصي كانت له ولاية في مال نفسه الذي يتركه، وفي تركه موصيه، فيرل الثاني منزلة الأول في المالين جميعاً، فيصح تصرفه فيهما جميعاً.

قوله: (تلافي ما قرط منه)، أي: تدارك ما سبق من الميت في التفصيل، ولو

الْوَكِيلِ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ حَيٌّ يُمَكِّنُهُ أَنْ يُحْصَلَ مَقْصُودُهُ بِنَفْسِهِ فَلَا يَرْضَى بِتَوَكُّلِ
غَيْرِهِ وَالْإِبْصَاءُ إِلَيْهِ.

قَالَ: وَمُقَاسَمَةُ الْوَصِيِّ الْمُوصَى لَهُ عَنِ الْوَرَثَةِ جَائِزَةٌ، وَمُقَاسَمَةُ الْوَرَثَةِ عَنِ
الْمُوصَى لَهُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ خَلِيفَةُ الْمَيِّتِ حَتَّى يَرُدَّ بِالْعَيْبِ وَيَرُدَّ عَلَيْهِ

﴿عِيَّةُ الْيَدِ﴾

قَالَ: مَا قَرَّطَ فِيهِ بِالتَّشْدِيدِ؛ كَانَ أَوْلَى، أَي: مَا قَصَرَ فِيهِ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَمُقَاسَمَةُ الْوَصِيِّ الْمُوصَى لَهُ عَنِ الْوَرَثَةِ جَائِزَةٌ، وَمُقَاسَمَةُ الْوَرَثَةِ
عَنِ الْمُوصَى لَهُ بَاطِلَةٌ)، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١).

وَالْمُقَاسَمَةُ: فِعْلُ الْقِسْمَةِ بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَهُوَ أَنْ يُقْسِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعَ الْآخَرِ
شَيْئًا^(٢).

اعْلَمْ: أَنَّ مُقَاسَمَةَ الْوَصِيِّ الْمُوصَى لَهُ بِالثَّلْثِ نِيَابَةٌ عَنِ الْوَرَثَةِ إِذَا كُنُوا صَعَارًا
[٥٥٩/٣] وَكَانَ بَعْضُهُمْ كَبِيرًا غَائِبًا جَائِزَةً، حَتَّى لَوْ أَفْرَزَ نَصِيبَ الْمُوصَى لَهُ بِالثَّلْثِ
إِيَّاهُ، وَأَمْسَكَ الثَّلَاثِينَ لِلْوَرَثَةِ، فَهَلَكَ الثَّلَاثَانِ فِي يَدَيْهِ؛ لَمْ تَرْجِعِ الْوَرَثَةُ عَلَى الْمُوصَى
لَهُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ قِسْمَتَهُ لَمَّا جَارَتْ عَلَيْهِمْ صَارَ هَلَاكُ نَصِيبِهِمْ فِي يَدَيْهِ كَهَلَاكِهِ فِي
أَيْدِيهِمْ.

وَلَوْ كَانَ هَلَاكُهُ فِي أَيْدِيهِمْ بَعْدَ الْقِسْمَةِ لَمْ يَرْجِعُوا عَلَى الْمُوصَى لَهُ بِشَيْءٍ،
فَكَذَا هَذَا، وَمُقَاسَمَةُ الْوَصِيِّ الْوَرَثَةَ نِيَابَةٌ عَنِ الْمُوصَى لَهُ بَاطِلَةٌ، حَتَّى لَوْ أُعْطِيَ
الْوَرَثَةَ نَصِيبَهُمْ، وَأَمْسَكَ نَصِيبَ الْمُوصَى لَهُ فِي يَدَيْهِ، وَهُوَ الثَّلْثُ، فَهَلَكَ الثَّلْثُ فِي
يَدَيْهِ؛ كَانَ لِلْمُوصَى لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْوَرَثَةِ بِثُلْثِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ، فَصَارَ هَلَاكُهُ بَعْدَ
قِسْمَةِ الْوَصِيِّ كَهَلَاكِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ.

(١) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ الدَّافِعِ الْكَبِيرِ [ص/٥٢٨].

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «شَيْءٌ» وَالْمَشْتَبُ مِنْ «أَنْ»، وَ«مِ»، وَ«أَمْ»، وَ«أَمْ»، وَ«أَمْ»، وَ«أَمْ».

بِهِ وَيَصِيرُ مَقْرُورًا بِشِرَاءِ الْوَارِثِ وَالْوَصِيِّ خَلِيفَةُ الْمَيِّتِ أَيْضًا فَيَكُونُ خَصْمًا

﴿عَلِيهِ الْبَيِّنَاتُ﴾

وَلَوْ هَلَكَ شَيْءٌ قَبْلَ الْقِسْمَةِ كَانَ الْبَاقِي أَثْلَاثًا بَيْنَ الْوَرَثَةِ وَالْمُوصِي لَهُ،
مِثْلَ ذَلِكَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّ قِسْمَتَهُ كَلَا قِسْمَةٍ، وَلَكِنْ لَا ضَمَانَ عَلَى الْوَصِيِّ؛ لِأَنَّهُ
أَمِينٌ فِي الْحِفْظِ، دَائِمٌ عَلَى الْقَبْضِ الْأَوَّلِ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ: أَنَّ الْوَارِثَ قَائِمٌ مَقَامَ الْمَيِّتِ، خَلَفَ عَنْهُ فِي أُمْلَاكِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ،
وَالْوَصِيُّ نَائِبٌ مَنَابَ الْمَيِّتِ، فَيَكُونُ قَائِمًا مَقَامَ الْوَارِثِ فِي حُكْمِ الْخِلَافَةِ، فَصَحَّتْ
قِسْمَتُهُ عَلَيْهِمْ؛ وَلِهَذَا يَرُدُّ الْوَارِثُ [٨/٣٣٣ م] بِالْعَيْبِ، وَيَرُدُّ عَلَيْهِ بِهِ، وَيَصِيرُ مَقْرُورًا
بِشِرَاءِ الْمَوْرُوثِ، فَصَارَ هَلَاكُ^(١) نَصِيْبِهِمْ فِي يَدِهِ كَهَلَاكِهِ فِي أَيْدِيهِمْ.

أَمَّا الْمُوصِي لَهُ: فَلَيْسَ بِخَلَفٍ عَنِ الْمَيِّتِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَعْلِيكُ
مَبْتَدَأٌ، وَلِهَذَا لَا يَرُدُّ^(٢) الْمُوصِي لَهُ بِالْعَيْبِ وَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ، وَلَا يَصِيرُ مَقْرُورًا بِشِرَاءِ
الْمُوصِي، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُوصِي لَهُ خَلَفًا عَنِ الْمَيِّتِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، لَمْ يَلْزَمْ مِنْ
صَرُورَةِ كَوْنِ الْوَصِيِّ قَائِمًا مَقَامَ الْمَيِّتِ أَنْ يَكُونَ قَائِمًا مَقَامَ الْمُوصِي لَهُ، وَالْمُوصِي
لَهُ لَمْ يَقْوَصِ الْأَمْرَ إِلَى الْوَصِيِّ، فَلَا تَنْفُذُ قِسْمَةُ الْوَصِيِّ^(٣) عَلَيْهِ، فَصَارَ هَلَاكُ نَصِيْبِ
الْمُوصِي لَهُ بَعْدَ مُقَاسَمَةِ الْوَصِيِّ^(٤) عَلَيْهِ كَهَلَاكِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَلَوْ هَلَكَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ
كَانَ الْبَاقِي مُشْتَرَكًا، فَكَذَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ.

وَقَالَ فِي كِتَابِ «نُكَّتِ الْوَصَايَا»: «وَلَوْ كَانَ الْوَارِثُ كَبِيرًا - وَهُوَ غَائِبٌ -
بَاعَ الْوَصِيُّ صَاحِبَ الْوَصِيَّةِ الثَّلَاثَ، وَأَمْسَكَ الثَّلَاثِينَ، فَهَلَكَ فِي يَدِهِ؛ سَلِمَ
لِلْمُوصِي لَهُ مَا أَخَذَ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ الْكَبِيرَ إِذَا كَانَ غَائِبًا جَائِزٌ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي

(١) وقع بالأصل: «كهلاك». والمثبت من: «د»، «م»، «ن»، «ه»، «و»، «ز».

(٢) وقع بالأصل: «لا يرد». والمثبت من: «د»، «م»، «ن»، «ه»، «و»، «ز».

(٣) وقع بالأصل: «الموصي». والمثبت من: «د»، «م»، «ن»، «ه»، «و»، «ز».

(٤) وقع بالأصل: «الموصي». والمثبت من: «د»، «م»، «ن»، «ه»، «و»، «ز».

عَنْ الْوَارِثِ إِذَا كَانَ غَائِبًا فَصَحَّتْ قِسْمَتُهُ عَلَيْهِ، حَتَّى لَوْ حَضَرَ وَقَدْ هَلَكَ مَا فِي يَدِ الْوَصِيِّ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُشَارِكَ الْمَوْصَى لَهُ.

[أما الموصى له] ^(١) ليس بِخَلِيفَةٍ عَنِ الْمَيِّتِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِسَبَبِ جَدِيدٍ، وَلِهَذَا لَا يُرَدُّ بِالْعَيْنِ وَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِ، وَلَا يَصِيرُ مَعْرُورًا بِشِرَاءِ الْمَوْصِي فَلَا يَكُونُ الْوَصِيُّ خَلِيفَةً عَنْهُ عِنْدَ غَيْبِهِ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ مَا أَقْرَزَ لَهُ عِنْدَ الْوَصِيِّ كَانَ لَهُ ثُلُثُ مَا بَقِيَ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ لَمْ تَعُدْ عَلَيْهِ، غَيْرَ أَنَّ الْوَصِيَّ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِيهِ، وَلَهُ وَلَايَةُ الْحِفْظِ فِي التَّرَكَةِ فَصَارَ كَمَا إِذَا هَلَكَ بَعْضُ التَّرَكَةِ قَبْلَ

نَهِائِهِ الْبَيِّنِ

الْعُرُوضِ، فَلَمَّا جَازَ تَصَرُّفُهُ جَازَتْ قِسْمَتُهُ.

وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ: أَنَّ الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمَوْرُوثِ، أَلَّا تَرَى أَنَّ الْمَوْرُوثَ إِذَا بَاعَ شَيْئًا فِي حَيَاتِهِ فَوَجَدَ الْمُشْتَرِيَ بِهِ عِيًّا؛ كَانَ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَ الْوَارِثَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَ الْمَوْصَى لَهُ، فَجَبَّتْ أَنَّ الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمَوْرُوثِ، وَالْمَوْصَى لَهُ لَا يَقُومُ مَقَامَ الْمَوْصِي.

ثُمَّ وَجَدْنَا أَنَّ الْوَصِيَّ وَكَيْلَ الْمَيِّتِ، فَيَجُوزُ قِسْمَتُهُ عَلَى مَنْ قَامَ مَقَامَهُ وَهُوَ الْوَارِثُ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الْمَوْصَى لَهُ، فَإِذَا كَانَ هَكَذَا فَإِذَا دَفَعَ الثَّلَاثَ إِلَى الْمَوْصَى لَهُ، وَأَمْسَكَ الثَّلَاثِينَ لِلْوَارِثِ الْكَبِيرِ الْعَائِبِ فَقَدْ صَحَّتْ قِسْمَتُهُ، وَصَارَ هَلَاكُهُ فِي يَدِهِ كَهَلَاكِهِ فِي يَدِ الْوَارِثِ [٣/٥٥٩هـ ط]، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمَوْصَى لَهُ غَائِبًا؛ لَا تَجُوزُ قِسْمَتُهُ [عَلَيْهِ] ^(٢)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكِيلِهِ.

قَوْلُهُ: (فَصَحَّتْ قِسْمَتُهُ عَلَيْهِ)، أَيُّ: عَلَى الْوَارِثِ إِذَا كَانَ غَائِبًا.

قَوْلُهُ: (لَوْ حَضَرَ)، أَيُّ: الْوَارِثُ.

(١) لَيْسَ فِي الْأَصْلِ.

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُولَيْنِ رِيَادَةُ مِنْ 'وَم'، وَ'فَا'، وَ'دَع'، وَ'لَار'.

انْقِسَمَ فَيَكُونُ لَهُ ثُلُثُ الْبَاقِي لِأَنَّ الْمُوصَى لَهُ شَرِيكُ الْوَارِثِ [٥٢٩/٥] فَيَنْوِي مَا
نَوَى مِنَ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ عَلَى الشَّرِكَةِ وَيَبْقَى مَا بَقِيَ عَلَى الشَّرِكَةِ .
فَإِنْ قَاسَمَ الْوَرَثَةَ وَأَخَذَ نَصِيبَ الْمُوصَى لَهُ فَضَاعَ رَجْعٌ ^(١) الْمُوصَى لَهُ
بِثُلْثِ مَا بَقِيَ لِمَا بَيَّنَّا .

قَالَ: وَإِنْ كَانَ أَوْصَى الْمَيِّتُ بِحَجَّةٍ ، فَقَاسَمَ الْوَرَثَةَ ، فَهَلَكَ مَا فِي يَدِهِ ،
خُجَّ عَنِ الْمَيِّتِ مِنْ ثُلْثِ مَا بَقِيَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ دَفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ لِيَحْجَّ عَنْهُ ، فَضَاعَ
بِمَنْ يَدِهِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ كَانَ مُسْتَعْرِقًا لِلثُلْثِ ؛ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ، وَإِلَّا
يَرْجِعُ بِتَمَامِ الثُّلُثِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ .

﴿ غَايَةُ الْبَيَانِ ﴾

قَوْلُهُ: (لِمَا بَيَّنَّا) . إشارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّ الْقِسْمَةَ لَمْ تُنْفَذْ عَلَيْهِ) ، أَي: لَمْ تُنْفَذْ
قِسْمَةُ الْوَصِيِّ عَلَى الْمُوصَى لَهُ .

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِنْ كَانَ أَوْصَى الْمَيِّتُ بِحَجَّةٍ ، فَقَاسَمَ الْوَرَثَةَ ، فَهَلَكَ مَا فِي يَدِهِ ؛
خُجَّ عَنِ الْمَيِّتِ مِنْ ثُلْثِ مَا بَقِيَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ دَفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ لِيَحْجَّ عَنْهُ ، فَضَاعَ مِنْ
يَدِهِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ^(٢): إِنْ كَانَ مُسْتَعْرِقًا لِلثُلْثِ ؛ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ، وَإِلَّا يَرْجِعُ
بِتَمَامِ الثُّلُثِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ ^(٣): لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ) ، أَي: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ^(٤) ،
وَالْمَسْأَلَةُ مَرَّتْ فِي كِتَابِ الْحَجِّ فِي بَابِ الْحَجِّ عَنِ الْغَيْرِ ، وَلَكِنْ لَا تُحْلَى هَذَا الْمَوْضِعُ
عَنِ الْبَيَانِ .

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْإِثْمِينِ فِي كِتَابِ «نُكْتِ الْوَصَايَا»: «وَإِذَا أَحْجَّوْا [٥٢٣/٨] ^(٥)
رَحُلًا ، فَسَرَقَتْ نَفَقَتُهُ فِي الطَّرِيقِ ؛ فَإِنْ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ^(٦): يُؤْخَذُ ثُلُثُ ^(٧) مَا

(١) فِي الْأَصْلِ: «بِرَجُلٍ» .

(٢) يُنْظَرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ/مَعَ شَرْحِهِ النَّاسِ الْكَبِيرِ» [ص/٥٢٩] .

(٣) رَفَعَ بِالْأَصْلِ: «بِثُلْثِ» وَالْمَيِّتُ مِنْ: «فَن» ، وَهُوَ «٥٢٥» ، وَفَعٌ ، وَفَعٌ .

لَأَنَّ الْقِسْمَةَ حَقُّ الْمُوصِي ، وَلَوْ أَفْرَزَ الْمُوصِي بِنَفْسِهِ مَالًا لِيَحُجَّ عَنْهُ فَهَذِهِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وَيَبْطُلَتِ الْوَصِيَّةُ ، فَكَذَا إِذَا أَفْرَزَهُ وَصِيَّتُهُ الَّذِي قَامَ مَقَامُهُ . وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ مَحَلَّ الْوَصِيَّةِ الثَّلَاثُ فَيَجِبُ تَنْفِيزُهَا مَا بَقِيَ مَحَلُّهَا ، وَإِذَا لَمْ يَبْقَ بَطُلَتْ لِقَوَاتِ مَحَلِّهَا . وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْقِسْمَةَ لَا تُرَادُّ لِذَاتِهَا بَلْ لِمَقْصُودِهَا وَهُوَ تَأْدِيَةُ

﴿ غَايَةِ الْبَيِّنِ ﴾

بَقِيٍّ مِنْ مَالِهِ وَيُحَجَّ ، وَفِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رحمته : إِنْ بَقِيَ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ يُحَجَّ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَفِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ رحمته : سِوَاءُ بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ أَمْ لَمْ يَبْقَ لَا يُعْطَى مَرَّةً أُخْرَى .

وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ : أَنَّ رَجُلًا مَاتَ وَتَرَكَ أَرْبَعَةَ آلَافٍ ، فَأَعْطُوا أَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَسُرِقَتْ فِي الطَّرِيقِ ، فَفِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته : يُجْعَلُ كَأَنَّ أَلْفَ لَمْ تَكُنْ ، وَيُعْطَى أَلْفًا أُخْرَى . وَفِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ : لَمْ يَبْقَ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ إِلَّا ثَلَاثُ مِائَةٍ وَثَلَاثَا وَثَلَاثِينَ وَثَلَاثًا ، فَيُعْطَى ذَلِكَ الْمَقْدَارُ ، وَفِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ رحمته : لَا يُعْطَى شَيْئًا .

أَمَّا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته : فَهُوَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْمِيرَاثَ بَعْدَ إِنْفَاذِ الدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ رحمته : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٌ ﴾ [الباء ١١] . فَلَا بُدَّ مِنْ إِنْفَاذِ الْوَصِيَّةِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَبَعَثُوا إِلَى الْغَرِيمِ ، فَسَرَقَ فِي الطَّرِيقِ ، جُعِلَ كَأَنَّ الَّذِي سَرَقَ لَمْ يَكُنْ ، وَيُبْعَثُ مَرَّةً أُخْرَى ، كَذَلِكَ هَاهُنَا الَّذِي سَرَقَ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ، وَمَالُ الْمَيِّتِ مَا بَقِيَ ، فَوَجِبَ أَنْ تَنْفُذَ الْوَصِيَّةَ مِمَّا بَقِيَ .

وَأَمَّا مَذْهَبُ أَبِي يُوسُفَ رحمته : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ تَنْفُذَ الْوَصِيَّةَ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَلَوْ جُعِلَ كَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته ، أَدَّى ذَلِكَ إِلَى أَنْ يَبْطُلَ الْمَالُ كُلُّهُ فِي الْوَصِيَّةِ ، لِأَنَّهُ لَوْ سَرَقَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَيُؤْخَذُ ثُلْثُ مَا بَقِيَ ، ثُمَّ سَرَقَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَيُؤْذَى ذَلِكَ إِلَى أَنْ يَذْهَبَ مَالُ الْمَيِّتِ كُلُّهُ فِي الْوَصِيَّةِ ، وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ .

وَالْجَوَابُ لِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته : مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الَّذِي هَلَكَ هَلَكَ قَبْلَ إِنْفَاذِ الْوَصِيَّةِ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ، وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْوَارِثِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْلَمُ لَهُمْ مِثْلُ مَا يَسْلَمُ لِلْوَصِيَّةِ .

لِيُحْجَّ فَلَمْ تُعْتَبَرْ دُونَهُ وَصَارَ كَمَا إِذَا هَلَكَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَيُحْجُّ بِثُلْثِ مَا بَقِيَ،
وَلِأَنَّ ثَمَانَتَهَا بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الْجِهَةِ الْمُسَمَّاةِ، إِذَا لَا قَابِضَ لَهَا، فَإِذَا لَمْ يُصَرَفْ
إِلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ لَمْ يَسْمَ قَصَارَ كَهَلَاكِه قَبْلَهَا.

❦ غايه البيان ❦

وَأَمَّا مَذْهَبُ مُحَمَّدٍ عليه السلام: فَهُوَ أَنَّ دَفْعَ الْوَصِيِّ بِمَنْزِلَةِ دَفْعِ الْمَيْتِ، وَلَوْ كَانَ
الْمَيْتُ هُوَ الَّذِي دَفَعَ قَبْلَ مَوْتِهِ إِلَى رَجُلٍ مَالًا لِيُحْجَّ بِهِ عَنْهُ، فَسُرِقَ الْمَالُ، لَا يُؤْخَذُ
بِمَنْزِلَتِهِ مَرَّةً أُخْرَى، كَذَلِكَ هَذَا.

وَقَالَ شَمْسُ الْأُئِمَّةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «شرح الكافي»: «وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ لَوْ
قُلْنَا: اغْتَبَقُوا عَنِّي نَسْمَةً بِمَنْةٍ دَرَاهِمٍ، فاشْتَرَوْهَا [٢/٥٦٠]، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ تُعْتَقَ، كَانَ
عَبِيدُهُمْ أَنْ يُعْتَبَقُوا مِنْ ثُلْثِ مَا بَقِيَ فِي أَيْدِيهِمْ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ عليه السلام، وَفِي قَوْلِ أَبِي
يُوسُفَ عليه السلام: مِمَّا بَقِيَ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ فِي أَيْدِيهِمْ، وَفِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ عليه السلام: بَطَلَتْ
الْوَصِيَّةُ»^(١).

قَوْلُهُ: (فَقَاسَمَ الْوَرَثَةَ)، أَيُّ: قَاسَمَ الْوَصِيَّ (مَا فِي يَدِهِ)، أَيُّ: فِي يَدِ الْوَصِيِّ،
وَهُوَ الثُّلُثُ^(٢) الْمُمْفَرَزُ (إِنْ دَفَعَهُ)، أَيُّ: دَفَعَ الْوَصِيُّ الثُّلُثَ (عَنْهُ)، أَيُّ: عَنِ الْمَيْتِ
بِمَنْزِلَتِهِ، أَيُّ: مِنْ يَدِ الرَّجُلِ الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِ الثُّلُثَ لِيُحْجَّ عَنِ الْمَيْتِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَ مُسْتَعْرِقًا [٨/٣٣٤] لِلثُّلُثِ)، أَيُّ: إِنْ كَانَ الْهَالِكُ (وَالْأَلَا)،
أَيُّ: وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْهَالِكُ مُسْتَعْرِقًا لِلثُّلُثِ.

قَوْلُهُ: (فَلَمْ تُعْتَبَرْ دُونَهُ)، أَيُّ: لَمْ تُعْتَبَرِ الْقِسْمَةُ بِأَدَاءِ الْحَقِّ، وَتَذَكِيرُ
الصَّامِرِ الرَّاجِعِ إِلَى التَّأْدِيَةِ عَلَى تَأْوِيلِ الْأَدَاءِ.

قَوْلُهُ: (قَبْلَهَا)، أَيُّ: قَبْلَ الْقِسْمَةِ.

(١) يَنْظُرُ: «المبسوط» للسرْحَسِيِّ [١٧٤/٢٧].

(٢) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ «ثُلُثٌ» وَالْمَيْتُ مِنْ «مَيْتٌ»، وَ«مَيْتٌ»، وَ«مَيْتٌ»، وَ«مَيْتٌ»، وَ«مَيْتٌ».

قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى ثُلُثَ أَلْفِ دِرْهَمٍ، فَدَعَمَهَا الْوَرِثَةُ إِلَى الْقَاصِي، فَتَسْمِيهَا
وَالْمُوصَى لَهُ غَائِبٌ، فَيَسْمِيهَا حَائِرَةً.

قَوْلُهُ. (قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى ثُلُثَ أَلْفِ دِرْهَمٍ، فَدَعَمَهَا الْوَرِثَةُ إِلَى الْقَاصِي،
فَتَسْمِيهَا وَالْمُوصَى لَهُ غَائِبٌ، فَيَسْمِيهَا حَائِرَةً)، أَيُ قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وَأَمَّا حَائِرَتُ قِسْمَةِ الْقَاصِي؛ لِأَنَّهُ تُصَبِّحُ نَظَرًا لِأُمُورِ الْمُسْلِمِينَ خُصُوصًا فِي
حَقِّ الْأَمْوَالِ وَالْعُيُوبِ؛ لَعَجْرِهِمْ عَنِ التَّصَرُّفِ بِأَنْفُسِهِمْ، وَمِنْ النَّظَرِ أَنْ يُقَرَّرَ نَصِيحَةُ
الْعَائِبِ.

وَفَائِدَةُ الْجَوَازِ: أَنَّهُ لَوْ حَضَرَ الْغَائِبُ وَقَدْ هَلَكَ نَصِيحُهُ فِي يَدِ الْقَاصِي لَيْسَ لَهُ
أَنْ يَزِجَعَ عَلَى الْوَرِثَةِ شَيْءٌ.

وَالْعَرَقُ بَيْنَ الْقَاصِي حَيْثُ جَارَتْ مُقَاسَمَتُهُ عَلَى الْمُوصَى لَهُ وَبَيْنَ الْوَصِيِّ
حَيْثُ لَا تَجُوزُ مُقَاسَمَتُهُ عَلَى الْمُوصَى لَهُ؛ أَنَّ لِلْقَاصِي وَلَايَةً عَلَى الْغَائِبِ فِيمَا
يَنْفَعُهُ؛ وَلِهَذَا يَمْلِكُ بَيْعَ مَا يُحْسِنُ عَلَيْهِ التَّلَفُّ، فَكَانَتْ قِسْمَتُهُ كَقِسْمَةِ الْمُوصَى
لَهُ^(١). وَالْوَصِيُّ لَا يَمْلِكُ بَيْعَ شَيْءٍ مِنْ مَالِ الْمُوصَى لَهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَيْهِ
أَصْلًا، فَلَمْ تَنْقُضْ قِسْمَتُهُ.

قَالَ النَّقِيُّ أَبُو الْبَيْتِ رحمه الله فِي «شرح الجامع الصغير»: «وَذَكَرَ فِي «الشَّرْحِ
الْكَبِيرِ»^(٢): أَنَّ الْقَاصِيَّ لَوْ مَيَّرَ الثَّلَاثَ مِنَ الثَّلَاثِينَ، وَلَمْ يَدْفَعْ إِلَى أَحَدٍ [مِنْ]
الْفَرِيقَيْنِ شَيْئًا حَتَّى هَلَكَ أَحَدُ النَّصِيصَيْنِ هَلَكَ مِنَ الْجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا يَصَحُّ قِسْمَةُ

(١) بَعْرِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مَعَ شَرْحِهِ الدَّافِعُ الْكَبِيرُ [ص ٥٢٣]

(٢) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ: «الْمُوصَى» وَالْمَثَلُ مِنَ «أَدَّ»، وَ«مَدَّ»، وَ«عَدَّ»، وَ«دَعَّ»، وَ«رَدَّ».

(٣) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ: «الْمُوصَى بِهِ». وَالْمَثَلُ مِنَ: «أَدَّ»، وَ«مَدَّ»، وَ«عَدَّ»، وَ«دَعَّ»، وَ«رَدَّ».

(٤) بَنَظَرُ: «الشَّرْحِ الْكَبِيرِ» مَعَ شَرْحِ الرَّحْمَنِ لِمُحَمَّدٍ مِنَ الْحَسَنِ [٣/١٥٤].

(٥) مَا بَيْنَ الْمُعْتَوِفَيْنِ رِبَادَةٌ مِنَ: «أَدَّ»، وَ«مَدَّ»، وَ«عَدَّ»، وَ«دَعَّ»، وَ«رَدَّ».

لأن الوصية صحيحة؛ ولهذا لو مات الموصي له قبل القبول نصير الوصية ميراثاً لورثته والقاصي نصيب ناظرًا لا سيمًا في حق الموثى والغيب، ومن الطر إقرار نصيب الغائب وقبضه فقد^(١) ذلك وضع، حتى لو خسر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل.

قال: وإذا باع الوصي عبدًا من الثروة بغير مختصر من العرماء، فهو جائز؛

غاية البيان

القاصي إذا دفع إلى أحد الفريقين نصيبه، فأما إذا لم يدفع إلى أحد الفريقين نصيبه لم تكامل القسمة؛ لأن القسمة ينبغي أن تكون بينه وبين الآخر، ولا يصلح أن يكون هو بنفسه مقيسًا ومقاسمًا.

قوله: (لأن الوصية صحيحة؛ ولهذا لو مات الموصي له قبل القبول نصير الوصية ميراثاً لورثته).

قال العنابي رحمه الله في «شرح الجامع الصغير»: «والوصية للغائب صحيحة؛ لأن قبوله ليس بشرط».

قوله: (قال: وإذا باع الوصي عبدًا من الثروة بغير مختصر من العرماء، فهو جائز)، أي: قال في «الجامع الصغير».

وصورته فيه: «محمد، عن يعقوب، عن أبي حيفة رحمه الله: في الرجل يموت ويترك عبدًا، وعليه دينٌ يُحيطُ بماله، فبيع الوصي العبد بغير مختصر من العرماء، قال: بيعة جائز»^(٢).

وأراد بذلك: الدين على الميت لا على العبد، وإنما جاز بيع الوصي؛ لأنه قائم مقام الميت، فلو أن الميت باعه قبل موته وعليه دينٌ في حال مرضه؛ حاز

(١) في الأصل: «بعد».

(٢) بظر. «الجامع الصغير» مع شرحه الداع الكبير [ص ٥٣٠]

لأن الوصي قائم مقام الموصي، ولو تولى حياً بنفسه يجوز بيعه بغير مختصر من الغرماء وإن كان في مرض موته فكذا إذا تولاها من قام مقامه، وهذا لأن حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لقواتها إلى خلف وهو الثمن. بخلاف العبد المذيون لأن للغرماء حق الاستيساء أما هنا بخلافه.

ومن أوصى بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين، فباعه الوصي وقبض الثمن، فضاغ في يده واستحق؛ ضمن الوصي؛ لأنه هو العاقد فتكون

حاشية السيد

بيعه، فكذلك بيع الوصي، كالعبد المأذون له يملك [٢٣٤/٨] بيع ما في يده بغير رضا الغرماء [٥٦٠/٣]. كذا ذكر أبو بكر الرازي رحمه الله في «شرح مختصر الطحاوي»^(١).

وهذا بخلاف العبد المأذون المذيون؛ حيث لا يبيعه مولاه أو وصيه بغير مختصر من الغرماء؛ لأن لهم حق الاستيساء حتى يأخذوا كسبه، فيكون البيع مبطلا لحقهم، فلهم أن يبطلوا البيع^(٢)، وهذا حق الغرماء في الثمن لا غير، فيكون البيع محققاً لحقهم، لا مبطلاً، فكان بيع الوصي بمختصر من الغرماء وغير مختصر منهم سواء.

قوله: (قال: ومن أوصى بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين، فباعه الوصي وقبض الثمن، فضاغ في يده واستحق؛ ضمن الوصي)، أي: قال في «الجامع الصغير».

وتمامه فيه: «ويرجع فيما تركه الميت»^(٣)، أي: الوصي يضمن الثمن للمشتري، ويرجع بذلك في جميع التركة.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للخصاص [١٩٢/٤].

(٢) وقع بالأصل «البيع»، والمشت من: «ال»، «لام»، «واو»، «ع»، «هـ».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [٥٣٠/ص].

بَعْدَهُ عَلَيْهِ، وَهَذِهِ عَهْدَةٌ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مِنْهُ مَا رَضِيَ بِبَدْلِ الثَّمَنِ إِلَّا لِيُسَلَّمَ لَهُ
بِمَعٍّ وَلَمْ يُسَلَّمْ فَقَدْ أَحَدُ الْوَصِيِّ السَّابِقِ مَالُ الْغَيْرِ بِغَيْرِ رِضَا قَبِيحٌ عَلَيْهِ رَدُّهُ.
(وَيَرْجِعُ فِيمَا تَرَكَ الْمَيِّتُ) لِأَنَّهُ عَامِلٌ لَهُ فَيَرْجِعُ (١٠١٨) عَلَيْهِ كَالْوَكِيلِ،
وَإِنْ أُوْحِيَهُ يَقُولُ أَوَّلًا: لَا يَرْجِعُ لِأَنَّهُ ضَمِنَ بِقَبْضِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَا دَكَّرْنَا
يَرْجِعُ فِي خَمِيعِ الثَّرِكَةِ.

باب الوصية

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْوَلِيدِ (١٠١٩): «وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) يَقُولُ: لَا يَرْجِعُ فِي مَالِ
مَيِّتٍ شَيْءٌ، وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ سَمَاعَةَ، عَنْ مُحَمَّدٍ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) أَنَّهُ قَالَ: يَرْجِعُ فِي ثَلَاثِ
مَالِ الْمَيِّتِ، وَإِنَّمَا ضَمِنَ الْوَصِيُّ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اسْتَحَقَّ الْعَبْدُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ قَبْضُهُ بِغَيْرِ
حَقٍّ. فَبَلَرُهُ الرَّدُّ؛ لِأَنَّ الْعَهْدَةَ عَلَى الْعَاقِدِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ إِنَّمَا بَدَلَ لَهُ الثَّمَنَ لِيُسَلَّمَ
إِلَيْهِ، وَلَمْ يُسَلَّمْ، فَوَحِبَ رَدُّهُ».

وَجْهٌ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) [الْأَوَّلُ] (١٠٢٠): أَنَّ قَبْضَ الثَّمَنِ مِنْ حَقِّهِ الْعَقْدِ، فَصَارَ
بِرَضَا فِي حَقِّ الْقَبْضِ كَالْمَالِكِ، وَإِذَا كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْمَالِكِ - وَقَدْ لَجِقَهُ الضَّمَانُ -
عَمِلَ - عَمِلَ لِنَفْسِهِ، فَلَا يَرْجِعُ شَيْءٌ، إِلَّا تَرَى إِلَى مَا قَالُوا فِي «الْجَامِعِ
الْكَبِيرِ» (١٠٢١): إِنْ رَحَلَا لَوْ وَكَّلَ وَكِيلاً بِأَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ عَبْدًا، فَاشْتَرَى الْوَكِيلُ الْعَبْدَ
بِنَفْسِهِ، فَهَذَا الْعَبْدُ فِي يَدَيِ الْوَكِيلِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْعَبْدُ وَضَمِنَ الْوَكِيلُ قِيمَتَهُ؛ لَا
يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِي حَقِّ الْقَبْضِ كَالْمَالِكِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُوَكَّلَ
بِمَعٍّ عَنِ الْمَصْرِ؛ لَمْ يَحْزَ، وَإِذَا لَجِقَهُ الضَّمَانُ بِعَمَلِ عَمِلَ لِنَفْسِهِ، لَا يَرْجِعُ
شَيْءٌ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

وَجْهٌ مَا رَوَى عَنْ مُحَمَّدٍ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): أَنَّهُ يَرْجِعُ فِي الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْوَصِيِّ كَانَ
عِنْدَ الرَّجْبَةِ، وَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمُ الْوَصِيَّةِ، وَالْوَصِيَّةُ نَفَادُهَا مِنَ الثَّلَاثِ.

١٠١٨ مابعد المعنويين زياده من ١٠١٩ و ١٠٢٠ و ١٠٢١ و ١٠٢٢ و ١٠٢٣ و ١٠٢٤ و ١٠٢٥

١٠٢١ يعني في «شروح الجامع الكبير»

وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَرْجِعُ فِي الثَّلَاثِ لِأَنَّ الرُّخُوعَ بِحُكْمِ [الْوَصِيَّةِ فَأَحَدُ حُكْمَيْهَا، وَمَحَلُّ الوَصِيَّةِ الثَّلَاثُ. وَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِحُكْمِ (١) الغُرُورِ وَذَلِكَ دَيْنٌ عَلَيْهِ وَالذَّيْنُ يُقْضَى مِنْ جَمِيعِ التَّرِكَةِ، بِخِلَافِ الْقَاضِي أَوْ أَمِيهِ إِذَا تَوَلَّى الْبَيْعَ حَيْثُ لَا عَهْدَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ فِي إلْزَامِهَا الْقَاضِي تَعْطِيلُ الْقَضَاءِ، إِذْ يَتَحَامَى عَنْ تَقْلِيدِ هَذِهِ الْأَمَانَةِ حَدَرًا عَنْ لُزُومِ الْغَرَامَةِ فَتَتَعَطَّلُ مَصْلَحَةُ الْعَامَّةِ وَأَمِيهِ سَفِيرٌ عَنْهُ كَالرَّسُولِ، وَلَا كَذَلِكَ الوَصِيُّ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْوَكِيلِ وَقَدْ مَرَّ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ، فَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ قَدْ هَلَكَتْ أَوْ لَمْ يَكُنْ بِهَا وَفَاءٌ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ كَمَا إِذَا كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ آخَرُ.

باب ما عليه الميراث

وَوَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: أَنَّ الوَصِيَّ عَمِلَ لِلْمَيِّتِ، وَهُوَ قَائِمٌ مَقَامُهُ، فَإِذَا لَحِقَهُ الضَّمَانُ بِعَمَلِ عَمِلَ لِلْمَيِّتِ وَهُوَ قَائِمٌ مَقَامُهُ؛ اسْتَوْجِبَ مَا غَرِمَهُ دَيْنًا عَلَى الْمَيِّتِ، وَمَحَلُّ الدَّيْنِ كُلُّ الْمَالِ.

قَالُوا فِي «شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: فَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ قَدْ هَلَكَتْ، أَوْ لَمْ يَكُنْ بِهَا وَفَاءٌ؛ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ آخَرُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَمْ يَقَعْ إِلَّا لِلْمَيِّتِ، لَا لِلْمُسْكِينِ، وَلَا لِلزَّوْرَةِ، وَالْمَسْأَلَةُ مِنَ الْحَوَاصِّ.

وَهَذَا بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْقَاضِي أَوْ أَمِيهِ إِذَا تَوَلَّى الْبَيْعَ، فَاسْتَحَقَّ [٣٢٥/٨] الْعَدُّ أَوْ مَاتَ، وَقَدْ ضَاعَ الثَّمَرُ فِي يَدِهِ؛ حَيْثُ لَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْقَاضِي أَوْ أَمِيهِ، لِأَنَّهُ لَا عَهْدَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَّهَ الضَّمَانُ عَلَى الْقَاضِي أَوْ أَمِيهِ؛ لَتَفَاعَدَ السَّارُّ عَنْ عَهْدِهِ هَذَا الْأَمَانِ؛ خَوْفًا مِنَ الضَّمَانِ، فَضَاعَ حَقُوقُ الْمُسْلِمِينَ، وَقَدْ مَرَّ الْيَدُ مُسْتَوْفَى فِي كِتَابِ أَدَبِ الْقَاضِي فِي آخِرِ فُصْلِ الْقَضَاءِ بِالْمَوَارِيثِ.

قَوْلُهُ: (يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْغُرُورِ)، أَيُّ: يَرْجِعُ الْمُوصِي عَلَى الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ

وإن قسم الوصية الميراث فأصاب صغيراً من الورثة عندئذ فباعه وقضى
نفسه فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير، لأنه عامل له، ويرجع
صغيراً على الورثة بحصته لا بتقاصي القسمة بإشتقاق ما أصابه
وإذا احتال الوصي بمال اليتيم، فإن كان خيراً لليتيم حاراً وهو أن يكون

في ماله من المال

عز الوصي؛ حيث قال له: ينع عبيدي بعدي وتصدق بئني على المساكين، فلما عثره
وإذا رجع عليه في تركته؛ لأنه استوجب ذنباً عليه، ومحل الدين كل المال.
قوله: (قال: وإن قسم الوصية الميراث فأصاب صغيراً^(١) من الورثة عبداً^(٢)،
فباعه وقضى الثمن، فهلك واستحق العبد، رجع في مال الصغير)، أي: قال
في الجامع الصغير^(٣).

اعلم: أن الوصي إذا باع عبداً صبيّاً لأجل الصبي، فقضى الثمن، فهلك
نفسه في يده، ثم استحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي؛ لأن العبد
من البائع، ثم يرجع الوصي بذلك في مال الصغير؛ لأنه باعه لأجله، ثم يرجع
صغيراً على سائر الورثة بحصته لبطان القسمة.

قوله: (قال: وإذا احتال الوصي بمال اليتيم؛ فإن كان خيراً لليتيم جازاً)،
أي: قال في الجامع الصغير^(٤).

اعلم: أن الوصي إذا احتال - أي: قیل الخوالة بمال اليتيم - يُنظر: فإن كان
محتالاً عليه أملاً - أي: أقدر على أداء الدين - من المجهل، وهو المديون حاراً،
وإن كان المجهل أملاً من المحتال عليه لم يحضر.

(١) رفع بالأصل: صغيراً. والمثبت من (٥٣)، و(٥٤)، و(٥٥)، و(٥٦)، و(٥٧)، و(٥٨)، و(٥٩).

(٢) رفع بالأصل: عبداً. والمثبت من (٥٣)، و(٥٤)، و(٥٥)، و(٥٦)، و(٥٧)، و(٥٨)، و(٥٩).

(٣) بقر. المحصر الفذوري [ص/٥٣٠].

بقر. الجامع الصغير مع شرحه الداع الكبير [ص/٥٣٠].

أَمْلاً، لَأَن الْوِلَايَةَ نَظَرِيَّةٌ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَمْلاً لَا يَجُوزُ لَأَن فِيهِ تَضْيِيعٌ مَالٍ
لِلْيَتِيمِ عَلَى بَعْضِ التَّوَجُّهِ.

﴿عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَرْيَمَ﴾

وَالْأَصْلُ فِيهِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ﴾ [الأنعام: ١٥٢].
وقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠]. فإِذَا رَأَى الْوَصِيُّ ذَلِكَ حَبْرًا
لِلْيَتِيمِ: فَهُوَ مِنَ الْأَحْسَنِ الْمَأْمُورِ بِهِ، فَجَازَ، وَقَالَ ﷺ: «مَنْ أَجِيلَ عَلَى مَالِيٍّ،
قَلْبِي حَتَلٌ» (١). كَذَا ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ (٢).

وهَذَا لِأَنَّ عَمُومَتَهُ يَنْتَظِمُ مَالُ الْيَتِيمِ وَغَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ يَخْطَابُ لِمَنْ لَهُ حَقُّ الْمُطَابَقَةِ
بِفَيْهِ، وَلِأَنَّ الثَّانِي إِذَا كَانَ أَمْلاً مِنَ الْأَوَّلِ فَلِئَن فِي ذَلِكَ إِصْلَاحًا لِلْيَتِيمِ؛ لِأَنَّ
الِاسْتِيفَاءَ مِنْهُ أَيْسَرُ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الثَّانِي أَمْلاً مِنَ الْأَوَّلِ لَا يَكُونُ فِيهِ إِصْلَاحٌ؛ لِأَنَّ
فِيهِ إِبْرَاءَ الْأَوَّلِ بِغَيْرِ مَنْفَعَةٍ.

وَقَالَ الْإِمَامُ الْأَشْجَبِيُّ فِي «شرح الطحاوي»: «اعْلَمْ أَنَّ الْوَصِيَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ
الْكَيْفِيلَ بِدَيْنِ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّ الْكِفَالََةَ لَا تُوجِبُ بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ، فَيَكُونُ فِيهَا زِيَادَةٌ تَوْثِيقًا
فَيَجُوزُ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَخَذَ رَهًا بِذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ فِي الْارْتِهَانِ اسْتِيفَاءً، وَفِي
الْارْتِهَانِ [٨٣٥ م] إِغْيَاءٌ، فَيَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَ مَالُ الْمَيِّتِ بِدَيْنِ عَلَى الْمَيِّتِ، وَأَنْ
يَرْتَهِنَ، وَلَوْ احْتَالَ بِمَالِهِ أَوْ أَخَذَ كَفِيلًا بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ فَلِئَن يُنْظَرُ: إِنْ كَانَ حَبْرًا
لِلْيَتِيمِ جَازَ، وَإِنْ كَانَ شَرًّا لَهُ لَمْ يَجْزُ.

وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ: فَهُوَ كَمَا إِذَا كَانَ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ أَمْلاً مِنَ الْمُجِيلِ؛
فَلِئَن يَجُوزُ، حَتَّى إِنْ الصَّبِيُّ لَوْ أَدْرَكَ قَبْلَ أَخْذِ الدَّيْنِ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْفَسَخَ الْحَوَالَةُ.
وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ أَمْلاً مِنَ الْمُجِيلِ؛ فَلِئَن لَا يَجُوزُ، هَذَا إِذَا تَوَثَّقَ

(١) مصنف تحريجه.

(٢) بظن: شرح محضر الطحاوي: للحصامي [١٩٣/٤]

ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه إلا بما ينفع الناس في مثله، لأنه لا يطر في الغبن الفاحش، بخلاف اليسير لأنه لا يمكن التخلُّص عنه، ففي اختياره ابتداءً بابه.

في حاشية المتن

الذين بمداينة الميت، وأما إذا ثبت بمداينة الوصي فإنه يجوز، سواء كان حبراً يبيع أو شراً له، إلا أنه إذا كان خيراً لليتيم فإنه يجوز بالاتفاق، حتى إن اليتيم لو أدرك وأراد أن ينقض ذلك، فليس له ذلك، وإن كان شراً له جاز ذلك، وتضمن الوصي لليتيم عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: لا يجوز إذا كان شراً.

وهذا كالاختلاف الذي ذكرنا في البيع: أن الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري، لو احتال، أو أنحر، فإنه يجوز [٥٦١/٣]، وتضمن عند أبي حنيفة ومحمد، كذلك ما كنا بضمن من عند نفسه، ثم هو يأخذ من المحتال عليه لنفسه^(١). كذا في شرح الطحاوي.

قوله: (قال: ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه إلا بما ينفع الناس في مثله)، أي: قال في «الجامع الصغير»^(٢).

وذلك لأن تصرف الوصي مقيد بالنظر، ولا يطر في إتلاف المال، فلا يملك الغبن الفاحش؛ لأنه منصوب لحفظ المال لا لإتلافه.

وكان القياس: ألا يملك الغبن اليسير أيضاً، إلا أنه عفي عنه ذلك انقصر لتفجر عن الاحتراز عنه.

قال الفقيه أبو الليث في «شرح الجامع الصغير»: «من كان له ولاية بيع وشراء، فباع بالمحاباة، أو اشترى، فهو على ثلاث مراتب عند أبي حنيفة:

١ - بخر «شرح مختصر الطحاوي» للأشهباني [٣١٥/ق].

٢ - بخر «الجامع الصغير» مع شرحه النامع الكبير [٥٣١/ص].

والعسر المأذون والعسر المأذون، والمكاتب، بخور بينهم وشراؤهم
بالعسر المأذون عند أبي حنيفة، لأنهم يصرفون بخورهم المالكية، والإذن فك

في العسر المأذون

في وجهه لا يجوز البيع والشراء إلا بمحاباة يتعاضد الناس في مثله.

وهي وجهه يجوز بما يتعاضد الناس في مثله، وبما لا يتعاضد الناس في مثله.

وهي وجهه يجوز بما لا يتعاضد الناس، ولا يجوز بما لا يتعاضد الناس.

أما الوجه الذي لا يجوز البيع والشراء: فالوصي، والأب، والجدة، والقاضي
إذا باع مال اليتيم أو امسكه، ليس لأحد من هؤلاء أن يبيعوا مال اليتيم، ولا مال
بيت المال، إلا بما يتعاضد الناس في مثله، لأن الوالد ثبت له الولاية من طريق
الحكم، والحكم لا يوجب الإصرار بالصبي، وكذلك القاضي ولايته من طريق
الحكم، وكذلك الوصي، لأنه استعاد ولايته من جهة الأب [٢/٣٣٦/٨]، ولا يجوز
له إلا ما يجوز للأب.

أما الوجه الذي يجوز البيع والشراء: فالعبد المأذون والمكاتب يجوز لهما
السع والشراء بمحاباة قليلة وكثيرة، لأن كل واحد منهما مأذون في التجارات كلها
إذنا عاماً، لأن الإذن استعبد من جهة المولى باللفظ، واللفظ أجراه على العموم.
وفي وجهه: يجوز البيع، ولا يجوز الشراء، وهو الوكيل، والمصارف،
والشريك، لكل واحد من هؤلاء أن يبيع بمحاباة قليلة وكثيرة، والشراء لا يجوز
إلا بما يتعاضد الناس في مثله، وبه نأخذ، لأن الأمر انصرف إلى البيع المعروف
عند الناس، وتعمم البيان في المتصرفين بالعبيد مراً في كتاب الوكالة في فصل
البيع من شرحنا هذا.

قوله: (والوصي المأذون، والعبد المأذون، والمكاتب، بخور بينهم وشراؤهم
بالتعاضد القاجش عند أبي حنيفة).

الحجر، بخلاف الوصي لأنه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظراً فينفذ
موضع النظر.

وعندهما لا يملكونه لأن التصرف بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه وهم
بأولاهم أهل.

وإذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة،
وكتاب الشراء على حدة؛ لأن ذلك أخوط، ولو كتب جملة عسى أن يكتب
الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل فيصير ذلك حملاً له على الكذب.

عمدة بهار

وذلك لأنهم يتصرفون بحكم المالكية بأهليتهم لأنفسهم لا بأمر الولي
والمولى، والحجر كان مانعاً، وبالإذن ارتفع الحجر؛ لأنه فك الحجر، فصاروا
كالحرة البالغ في تصرفهم، فملكوا الغبن الفاحش، بخلاف الأب والوصي
والقاضي؛ لأنهم يتصرفون للغير، فيحترز فيه عن الضرر.

ووجه قولهما: أن العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة، فلا يملك ذلك
من لا يملك الهبة.

قال فخر الإسلام: «وفضل المكاتب من الخواص»^(١).

قوله: ([قال]^(٢)): وإذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية
على حدة، وكتاب الشراء على حدة، أي: قال في «الجامع الصغير»^(٣).

وقال محمد في أصل «الجامع الصغير»: «عن يعقوب، عن ٥٦٧/٢ أبي
حبة: لا تكتب إذا كتبت: شراء فلان وصي فلان، ولكن اكتب شهادة الوصية

^(١) يعني: من خواص مسائل «الجامع الصغير».

^(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«فا»، و«ع»، و«ر».

^(٣) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٥٣١].

على جِدَّةٍ^(١).

قال فحُرِّمَ الإسلام: «وهذِهِ مِنَ الْحَوَاضِ، وَذَلِكَ فِي بَيْعِ الْوَصِيِّ، وَشِرَاءِ الْوَصِيِّ، وَمَا أَشْنَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لِحْمَعَ بَيْعُهُمَا بُوجِبَتْ خَمَلًا عَلَى الْكَذِبِ، وَالْإِحْتِيَاظِ فِي ذَلِكَ أَنْ يَكْتُبَ فِي ذَلِكَ كِتَابَ الْوَصِيَّةِ عَلَى جِدَّةٍ، وَكِتَابَ الشِّرَاءِ عَلَى جِدَّةٍ، لِأَنَّهُ لَوْ كَتَبَ كِتَابًا وَاحِدًا، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ شُهُودًا مِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَى الْإِبْصَاءِ، فَعِنْدَ آدَاءِ الشَّهَادَةِ رَمًا يَشْهَدُ بِالْكُلِّ، فَيَكُونُ شَاهِدًا زُورًا، فَيَكْتُبُ كُلُّ كِتَابٍ عَلَى جِدَّةٍ؛ احْتِرَازًا عَنِ الْحَمْلِ عَلَى الْكَذِبِ».

وَذَكَرَ فِي كِتَابِ «الْوَصَايَا»: «لَا بَأْسَ بِأَنْ يَكْتُبَ: إِنِّي اشْتَرَيْتُ مِنْ فُلَانٍ وَصِيَّ فُلَانٍ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تَطْهَرُ غَالِبًا بِالْمُعَايَنَةِ وَالْمُشَاهَدَةِ، وَإِنَّمَا تَطْهَرُ بِقَوْلِ السَّامِعِ، وَبِقَوْلِ [٥٣٦/٨] الْوَصِيِّ: إِنِّي وَصِيَّ فُلَانٍ، فَلِهَذَا قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يَكْتُبَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ. كَذَا فَخَرُ الدِّينِ قَاضِي خَانَ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله فِي «شرح الجامع الصغير»: «الْوَصِيُّ إِذَا بَاعَ شَيْئًا، فَأَرَادَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَكْتُبَ صَكًّا، يَكْتُبُ: إِنِّي اشْتَرَيْتُ مِنْ فُلَانٍ، وَلَا يَكْتُبُ: مِنْ فُلَانٍ وَصِيَّ فُلَانٍ؛ لِأَنَّكَ إِذَا كَتَبْتَ: مِنْ فُلَانٍ وَصِيَّ فُلَانٍ، ثُمَّ أَرَدْتَ أَنْ تُشْهَدَ عَلَيْهِ قَوْمًا لَا يَعْرِفُونَ أَنَّهُ وَصِيٌّ، لَمْ يَكْتَبُوا شَهَادَتَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ: إِقْرَأْ كَمَا عَلَى الْمِيتِ لَا يَجُوزُ.

وَإِذَا كَانَ يُؤَدِّي إِلَى هَذَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكْتُبَ: اشْتَرَيْتُ مِنْ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ، ثُمَّ يَكْتُبُ وَصِيَّتَهُ عَلَى جِدَّةٍ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الشِّرَاءِ قَوْمًا يَعْرِفُونَ أَنَّهُ وَصِيٌّ فُلَانٍ، فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَكْتُبَ أَنَّهُ اشْتَرَيْتُ مِنْ وَصِيَّ فُلَانٍ، وَفَدَّ ذَكَرَ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا:

(١) بنظر «الجامع الصغير» مع شرحه الدمع الكبير [ص ٥٣١].

(٢) وقع بالأصل: «إن» والمثبت من: «أن»، و«م» و«و» و«أ» و«و» و«و».

ثُمَّ قِيلَ: يَكْتُبُ اشْتَرَى مِنْ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ وَلَا يَكْتُبُ مِنْ فُلَانٍ وَصِيَّ فُلَانٍ
مَدِينًا

وَقِيلَ: لَا بَأْسَ^(١) بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْوَصَايَةَ تُعْلَمُ ظَاهِرًا.

قَالَ: وَيَبِيعُ الْوَصِيُّ عَلَى الْكَبِيرِ الْغَائِبِ جَائِزٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الْعَقَارِ^(٢)؛
إِنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ الْأَبُّ عَلَى الْكَبِيرِ، إِلَّا أَنَا اسْتَحْسَنَاهُ لِمَا أَنَّهُ حَفِظَ لِتَسَارُعِ الْفَسَادِ
بَيْنَهُ، وَحَفِظَ الثَّمَنَ أَيْسَرُ وَهُوَ يَمْلِكُ الْحِفْظَ، أَمَّا الْعَقَارُ فَمُخَصَّنٌ بِنَفْسِهِ.

——————

اشْتَرَى مِنْ فُلَانٍ وَصِيَّ فُلَانٍ، كَذَا ذَكَرَ الْعَقِيَّةُ أَبُو اللَّيْثِ.

قَوْلُهُ: (ثُمَّ قِيلَ: يَكْتُبُ)، أَيِ: الْقَاضِي أَوْ الْمُشْتَرِي.

قَوْلُهُ: (لِمَا يَبِيعُ)، إشارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لِأَنَّ ذَلِكَ أَحْوْطُ).

قَوْلُهُ: (وَقِيلَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ)، أَيِ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يُكْتُبَ: مِنْ فُلَانٍ وَصِيَّ فُلَانٍ.

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَيَبِيعُ الْوَصِيُّ عَلَى الْكَبِيرِ الْغَائِبِ جَائِزٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الْعَقَارِ)،
أَيِ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(٣).

قَالَ فِي أَصْلِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي
الرَّحْلِ بِمَوْتٍ وَتُوصِي إِلَى رَجُلٍ، وَيَتْرَكَ ابْنًا كَبِيرًا غَائِبًا، قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ صَنَعَهُ
الرَّحْلُ فَهُوَ حَائِزٌ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَبِيعُ الْعَقَارَ، وَلَا يَتَّجِرُ فِي الْمَالِ»^(٤). وَذَلِكَ لِأَنَّ
الرَّحْلَ قَائِمٌ مَقَامَ الْأَبِ، وَالْأَبُّ لَا يَمْلِكُ بَيْعَ الْعَقَارِ عَلَى وَلَدِهِ الْكَبِيرِ، فَكَذَلِكَ مَنْ

(١) فِي الْأَصْلِ: «يَأْمَنُ».

(٢) رَأَى بَعْضُهُ فِي (ط) «لَا أَبُ يَبِي مَا سِوَاهُ وَلَا يَلِيهِ، فَكَذَا وَصِيَّهُ فِيهِ، وَكَانَ الْقَبَاسُ إِلَّا يَمْلِكُ
الرَّحْلُ غَيْرَ الْعَقَارِ أَيْضًا».

(٣) يَنْظُرُ «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ النَّامِ الْكَبِيرِ [ص ٥٣١]

(٤) يَنْظُرُ: الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

قَالَ (وَلَا يَتَجَرُّ فِي الْمَالِ) لِأَنَّ الْمُفَوَّضَ إِلَيْهِ الْحِفْظَ دُونَ التَّجَارَةِ.

﴿ غيبة السيد ﴾

انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ وَلَايَةُ الْأَبِ وَهُوَ الْوَصِيُّ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ بَيْعَ الْعُرُوضِ عَلَى الْكَبِيرِ الْغَائِبِ.
وَالْقَبَاسُ. أَلَّا يَمْلِكَهُ، لِأَنَّ الْأَبَ لَا يَمْلِكُ بَيْعَ الْعُرُوضِ عَلَى وَلِيِّ الْكَبِيرِ،
فكَذَلِكَ وَصِيُّهُ.

وَجْهُ الْأَسْتَحْصَانِ أَنَّ الْوَصِيَّ مَأْمُورٌ بِحِفْظِ التَّرَكَةِ حَتَّى لَوْ ظَهَرَ عَلَيْهِ تَبَرُّ
يُقْصَى مِنْ ذَلِكَ، وَتَبِيعُ الْمَقُولِ مِنْ بَابِ الْحِفْظِ؛ لِأَنَّ الْمَقُولَ مِمَّا يُحْشَى عَلَيْهِ
التَّلَفُ، وَقَدْ يَكُونُ حِفْظُ الثَّمَنِ أَيْسَرَ، بِخِلَافِ الْعَقَارِ فَإِنَّهُ مُحَصَّنٌ بِنَفْسِهِ مَحْصُوطٌ،
لَا يُحْشَى عَلَيْهِ التَّلَفُ، وَمَنْ أَرَادَ تَحْصِينَ مَالِهِ وَحِفْظَهُ صَرَفَهُ فِي شِرَاءِ الْعَقَارِ،
وَالْعُرُوضُ يُسْرَعُ إِلَيْهَا التَّلَفُ، وَحِفْظُ بَدْلِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ أَيْسَرُ وَأَعْدَمُ مِنَ
التَّوَرَى وَالتَّلَفِ وَالْفَسَادِ.

وَقَالُوا [٥٦٧/٣]: لَوْ خِيفَ هَلَاكُ الْعَقَارِ، أَوْ هَلَاكُ [٣٢٧/٨] بَنَاتِهِ؛ يَمْلِكُ
الْوَصِيُّ^(١) بَيْعَهُ أَيْضًا عَلَى الْكَبِيرِ الْغَائِبِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَكُونُ حِفْظًا،
وَلَا يَتَجَرُّ الْوَصِيُّ عَلَى الْكَبِيرِ الْغَائِبِ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ التَّجَارَةَ يُتَنَفَّى بِهَا الرِّبْحُ دُونَ
الْحِفْظِ، فَلَا يَمْلِكُ.

وَقَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «وَقَالَ يَعْقُوبُ وَمُحَمَّدٌ: وَصِيُّ الْأَخِ وَالْأُمِّ وَالْعَمِّ
فِي الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ الْغَائِبِ بِمَنْزِلَةِ وَصِيِّ الْأَبِ فِي الْكَبِيرِ الْغَائِبِ».

يَعْنِي: أَنَّ وَصِيَّهُمْ يَمْلِكُ بَيْعَ الْعُرُوضِ، وَلَا يَمْلِكُ بَيْعَ الْعَقَارِ، يَرِيدُ بِهِ فِيمَا
تَرَكَ الْأَخُ وَالْأُمُّ وَالْعَمُّ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الْوَصِيَّ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُوصِي، وَالْأَخُ وَالْأُمُّ وَالْعَمُّ
لَا يَمْلِكُونَ التَّصَرُّفَ فِي مَالِ الصَّغِيرِ، فَكَذَلِكَ مَنْ قَامَ مَقَامَهُمْ (إِلَّا مَا كَانَ مِنْ بَابِ
الْحِفْظِ، حَتَّى مَلَكَوا شِرَاءَ الطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ لِلصَّغِيرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جُمْلَةِ حِفْظِ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «الْوَصِي» وَالْعَبْتُ مِنْ «ن»، «م»، «٢»، «٣»، «٤»، «٥»، «٦»، «٧»، «٨».

﴿ ٥٦ ﴾ نهاية المعاني ﴿ ٥٧ ﴾

وفي قول أبي يوسف ومحمد: له أن يبيع نصيب [٢/٥٣٣٧/٨] الصغار العروص والعقار، وليس له أن يبيع نصيب الكبار إذا كان الكبار حُضوراً، فإذا كانوا غيياً فله

باب البيع

أَنْ يَبِيعَ الْعُرُوصُ، حَاصَّةً بَصَتْ الصَّغَارِ وَالْكِبَارِ، وَلَا يَبِيعُ الْعَقَارَ إِلَّا نَصِيَتِ الصَّغِيرُ.
وَأَمَّا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّ الْوَصِيَّ مَأْمُورٌ بِبَيْعِ جَمِيعِ الثَّرَكَةِ مِنْ طَرِيقِ الدَّلَالَةِ،
لَأَنَّهُ أَمَرَ بِالْإِصْلَاحِ، وَفِي الْبَيْعِ إِصْلَاحُ الْفَرِيقَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ الْبَعْضَ كَانَ فِي ذَلِكَ
ضَرَرٌ بِالصَّغَارِ وَالْكِبَارِ جَمِيعًا، فَالْكِبَارُ فِي امْتِنَاعِهِمْ مُتَعَثِّرُونَ مُصَارُّونَ بِأَنْصِبِهِمْ
وَبِالصَّغَارِ، فَامْتِنَاعُهُمْ بَاطِلٌ، وَيَحْزُرُ بَيْعُهُ إِذَا كَانَ فِي بَيْعِ الْجُمْلَةِ إِصْلَاحٌ لِلْفَرِيقَيْنِ
جَمِيعًا.

وَأَمَّا مَذْهَبُهُمَا - وَهُوَ الْقِيَاسُ -: أَنَّ الْوَصِيَّ قَامَ مَقَامَ الصَّغَارِ، فَلَوْ كَبُرَ الصَّغَارُ،
لَا يَجُوزُ لَهُمْ إِلَّا بَيْعُ [١٣/٢٠] نَصِيبِهِمْ، فَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ، وَبِهَذَا الْقَوْلُ نَأْخُذُ.

وَالْجَوَابُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الصَّغَارَ إِذَا كَبُرُوا؛ فَلَيْسَتْ لَهُمْ وَلَايَةٌ فِي بَيْعِ
الْكِبَارِ، وَهُمْ غَيْرُ مَأْمُورِينَ بِبَيْعِ نَصِيبِهِمْ، لَا دَلَالَةٌ وَلَا إِفْصَاحًا، وَأَمَّا الْوَصِيُّ مَأْمُورٌ
بِبَيْعِهِ مِنْ طَرِيقِ الدَّلَالَةِ، وَلَوْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ، أَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ -
وَلَيْسَ فِي الثَّرَكَةِ دَرَاهِمٌ، وَالْوَرَّةُ كَأَنَّ حُضُورًا؛ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: يَجُوزُ بَيْعُ جَمِيعِ
الثَّرَكَةِ، وَفِي قَوْلِهِمَا: لَا يَجُوزُ إِلَّا [بَيْعُ] ' حِصَّةِ الدَّيْنِ.

أَمَّا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ: فَإِنَّ كُلَّ ' جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الْمَالِ مُشْغُولٌ بِالدَّيْنِ؛ بِدَلِيلِ
أَنَّهُ لَوْ هَلَكَ بَعْضُ الْمَالِ وَجَبَ قَضَاءُ الدَّيْنِ مِنَ الْبَقِيَّةِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ
الْمَالِ مُشْغُولٌ بِالدَّيْنِ، فَلَهُ أَنْ يَبِيعَ جَمِيعَ الْمَالِ.

وَأَمَّا مَذْهَبُهُمَا: فَهُوَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَبِيعُ لِأَجْلِ الدَّيْنِ، فَوَجَبَ أَلَّا يَجُوزَ [بَيْعُهُ]
إِلَّا بِمَقْدَارِ الدَّيْنِ.

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْتَقُونِ رِيَادَةُ مِنْ ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١١٩، ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠،

وقال أبو يوسف ومحمد: وصيُّ الأخ في الصغير [٥١/٢٩٨] والكبير العائب
بمِرلة وصيُّ الأب في الكبير الغائب، وكذا وصيُّ الأمِّ وصيُّ العمِّ. وهذا
جواب في تركه هؤلاء لأنَّ وصيَّهم قائمٌ مقامهم وهم يملكون ما يكون من
باب الحفظ فكذا وصيَّهم.

﴿ عَمَلُ الْمَالِ ﴾

وقال الفقيه أبو الليث في آخر كتاب «نكت الوصايا»: «إنَّ وصيَّ الأمِّ ليس
لَهُ أَنْ يَبِيعَ الْعَقَارَ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ الْعُرُوضَ إِذَا كَانَتِ الْوَرَّةُ صِغَارًا، أَوْ كِبَارًا، وَهَمْ
غَيْبٌ، وَكَذَلِكَ وَصِيُّ الْعَمِّ وَوصيُّ الْأَخِ وَنَحْوُ ذَلِكَ، لَيْسَ لِأَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ حَقٌّ
تَتَصَرَّفُ فِي الْعَقَارِ، وَلَهُمْ حَقُّ التَّصَرُّفِ فِي الْعُرُوضِ الَّتِي وَرَثَ مِنْ الْأُمِّ خَاصَّةً،
تَوْزِينُ الْأَخِ، أَوْ مِنَ الْعَمِّ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا وَرِثَ مِنْ غَيْرِ الَّذِي
لَوْصِي إِلَيْهِ».

وأما وصيُّ الأب: فله حَقُّ التَّصَرُّفِ فِي الْعُرُوضِ وَالْعَقَارِ، سِوَاءَ وَرِثَ مِنْ
إِلَيْهِ [٥١/٣٣٨]، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ إِذَا كَانَتِ الْوَرَّةُ صِغَارًا.

وأما إِذَا كَانَتِ الْوَرَّةُ كِبَارًا - وَهَمْ غَيْبٌ - فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ إِلَّا فِي الْعُرُوضِ
خَاصَّةً؛ لِأَنَّ لَهُ وَلَايَةَ الْحِفْظِ، وَيَبِيعُ الْعُرُوضِ لِلْحِفْظِ، وَالْعَقَارَاتُ مُحَصَّنَةٌ بِنَفْسِهَا،
وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْحِفْظِ، وَكَذَا وَصِيُّ الْأُمِّ وَالْعَمِّ وَالْأَخِ فِيمَا وَرِثَ مِنَ الَّذِي أَوْصَى
بِهِ؛ صَارَ حُكْمُهُ فِي ذَلِكَ حُكْمَ وَصِيِّ الْأَبِ فِي الْكِبَارِ إِذَا كَانُوا غُيَّبًا، [وَاللَّهُ
أَعْلَمُ] ^(١).

قوله: (وَقَالَا: وَصِيُّ الْأَخِ فِي الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ الْغَائِبِ بِمِرْلَةٍ وَصِيُّ الْأَبِ فِي
الْكَبِيرِ الْعَائِبِ)، أي: قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى، وَلَا خِلَافَ فِي هَذِهِ
السَّأَلَةِ.

وَالْوَصِيُّ أَحَقُّ بِمَالِ الصَّغِيرِ مِنَ الْجَدِّ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: الْجَدُّ أَحَقُّ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَقَامَهُ مُقَامَ الْأَبِ حَالَ عَدَمِهِ حَتَّى أَحْرَزَ الْمِيرَاثَ فَيُقَدَّمُ عَلَى وَصِيِّهِ.

هَيْدَةُ الْبَيَانِ

وإنما خصَّ ذِكْرَهُمَا فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْهُمَا وَلَمْ يُرَوْ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. كَذَا قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْوَلِيدِ فِي «شرح الجامع الصغير» وَقَدْ مَرَّ بِأَقْيَ الْبَيَانِ. قَوْلُهُ: (قَالَ: وَالْوَصِيُّ أَحَقُّ بِمَالِ الصَّغِيرِ مِنَ الْجَدِّ)، أَيُّ: قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١).

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: الْجَدُّ أَوْلَى^(٢)؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَقَامَ الْجَدَّ مُقَامَ الْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ؛ وَلِهَذَا لَوْ مَاتَ الْأَبُ وَلَمْ يُوصِ إِلَى أَحَدٍ كَانَتِ الْوِلَايَةُ لِلْجَدِّ.

وَلَنَا: أَنَّ وِلَايَةَ الْأَبِ انْتَقَلَتْ إِلَى الْوَصِيِّ بِالْوَصَايَةِ، وَالْأَبُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْجَدِّ، فَكَذَا مَنِ انْتَقَلَتْ وِلَايَتُهُ إِلَيْهِ، فَكَانَ تَقْدِيمُ الْوَصِيِّ عَلَى الْجَدِّ كَتَقْدِيمِ الْأَبِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ قَائِمٌ مُقَامَهُ.

يُحَقِّقُهُ: أَنَّ اخْتِيَارَ الْأَبِ الْوَصِيَّ مَعَ وَجُودِ الْجَدِّ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّ أُنْظِرَ لِلْأَوْلَادِ، وَهَذِهِ الْوِلَايَةُ نَظَرِيَّةٌ، فَيَكُونُ الْوَصِيُّ أَوْلَى مِنَ الْجَدِّ.

قَالَ الْكَرْخِيُّ فِي «مُخْتَصَرِهِ»: «وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَلَمْ يُوصِ إِلَى أَحَدٍ، وَلَهُ أَبٌ [٥٦٣/٣] وَأَوْلَادٌ صِغَارٌ، وَالْأَبُ مَأْمُونٌ؛ فَالْأَبُ فِي ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيِّ الَّذِي يُوصِي إِلَيْهِ الْأَبُ، فَإِنْ مَاتَ الْجَدُّ، فَأَوْصَى إِلَى رَجُلٍ جَازَ ذَلِكَ، وَكَانَ وَصِيَّ الْجَدِّ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه التامع الكبير» [ص/٥٣٢].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٣٠٧/٨]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للنعوي [١٠٨/٥]، و«روضة الطالبين» لسوي [١٧٥/٦]، و«النجم الوهاج في شرح المهاج» للدميري [٢٩٦/٦].

فصل في الشهادة

قال. وإذا شهد الوصيان أن الأب أوصى إلى فلان معهما؛ قالتهما باطلة؛ لأنهما متهمان فيها لإثباتهما معيناً لأنفسهما.

عناية البيان

فصل في الشهادة

وإنما أخرج ذكر الشهادة في الوصية؛ لكونها عارضة غير أصلية؛ لأن الأصل عدم العارض.

قوله: (وإذا شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى فلان معهما؛ قالتهما باطلة). وقال محمد في أصل «الجامع الصغير» [٨/ ٣٣٨ ط م] يعقوب، عن أبي حنيفة: في الوصيين يشهدان أن الميت أوصى إلى هذا معهما، قال: إن ادعى ذلك فشهادتهما جائزة، وإن أنكر ذلك فشهادتهما باطلة، وكذلك الورثان يشهدان بذلك^(١).

قالوا في «شرح الجامع الصغير»: وهذا استحسان، والقياس: ألا يقبل، وإن ادعى المشهود له ذلك.

وجه القياس: أن هذه الشهادة قامت للشاهد أو لأبيه؛ فبطلت.

وجه الاستحسان: أن القاضي يملك نصب الوصي إذا كان طالباً والموت معروفاً، فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن، وإنما أسقط عنه مؤنة التعيين.

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [٥/ ٥٣٢].

غاية البيان

ومثاله: أَنَّ الْقُرْعَةَ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ، وَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُهَا فِي تَعْيِينِ الْأَنْصِبَاءِ لِدَفْعِ التَّهْمَةِ عَنِ الْقَاضِي، فَصَلَحَتْ دَافِعَةً لَا مُوجِبَةً، فَكَذَلِكَ هَذِهِ الشَّهَادَةُ تَدْفَعُ عَنْهُ مُؤَنَّةَ التَّعْيِينِ، وَإِذَا كَانَ غَيْرَ طَالِبٍ وَالْمَوْتُ غَيْرَ مَعْرُوفٍ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاضِي وَلَايَةٌ نَصَبِ الْوَصِيِّ إِلَّا بِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ، فَتَصِيرُ مُوجِبَةً، فَيَبْطُلُ بِمَعْنَى ^(١) التَّهْمَةِ، إِلَّا فِي غَرِيمَيْنِ عَلَيْهِمَا دَيْنٌ؛ لِأَنَّ اعْتِرَافَهُمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا بِشَوْثِ وَلَايَةِ الْقَبْضِ جَائِزٌ، فَانْتَفَتِ التَّهْمَةُ عَنْ شَهَادَتِهِمَا.

بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ التَّوَكُّيلِ إِذَا شَهِدَا أَنَّ أَبَاهُمَا وَكَّلَ فَلَانًا بِقَبْضِ دِيُونِهِ بِالْكُوفَةِ؛ فَالشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي لَا يَمْلِكُ نَصَبَ الْوَكِيلِ عَنِ الْغَائِبِ، فَلِذَا لَمْ يَكُنْ مَالِكًا، فَلَوْ تَبَيَّنَتْ تَبَيَّنَتْ بِهَذِهِ الْحُجَّةِ، وَهَذِهِ حُجَّةٌ فِيهَا تَهْمَةٌ، فَبَطَلَتْ.

وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فِيهِ: مَا قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو الْلَيْثِ فِي كِتَابِ «مَكْتَبِ الْوَصَايَا» بِقَوْلِهِ: «وَإِذَا أَوْصَى الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلَيْنِ، فَشَهِدَ الْوَصِيَّانِ أَنَّ الْمَيِّتَ قَدْ أَوْصَى إِلَى فَلَانٍ مَعَهُمَا؛ فَشَادَتْهُمَا جَائِزَةٌ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ الْوَارِثَانِ، أَوْ الْمَوْصَى لهُمَا، أَوْ الْغَرِيمَانِ اللَّذَانِ لَهُمَا عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ، أَوْ الْغَرِيمَانِ اللَّذَانِ لِلْمَيِّتِ عَلَيْهِمَا دَيْنٌ؛ فَالْجَوَابُ فِي هَذِهِ الْفُصُولِ الْخَمْسَةِ وَاحِدٌ: أَنَّ شَهَادَتَهُمَا لَا تُقْبَلُ فِي الْقِيَاسِ، وَفِي الْاسْتِحْسَانِ: تُقْبَلُ إِذَا كَانَ الْمَوْتُ ظَاهِرًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَوْتُ ظَاهِرًا لَا تُقْبَلُ إِلَّا فِي الْغَرِيمَيْنِ اللَّذَيْنِ عَلَيْهِمَا دَيْنٌ.

أَمَّا وَجْهُ الْقِيَاسِ: فَهُوَ أَنَّ فِي شَهَادَتِهِمَا جَرًّا مَعْنُومًا؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّيْنِ إِذَا كَانَ مَعَهُمَا ثَلَاثٌ؛ يَكُونُ لَهُمَا مَنْفَعَةٌ، وَكَذَلِكَ الْوَارِثَانِ [٢/٣٢٩/٨]، أَوْ الْغَرِيمَانِ [يَكُونُ لَهُمَا مَنْفَعَةٌ] ^(١)، أَلَا تَرَى أَنََّّهُمَا لَوْ شَهِدَا فِي حَالِ حَيَاتِهِ [٥٦٤/٣] بِأَلَوْكَالَةٍ؛ لَا تُقْبَلُ

(١) فِي «م»: «فَيَبْطُلُ لِمَعْنَى».

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْفُوفَيْنِ: رِيَادَةُ مِنْ «ال» وَ«م»، وَ«لَا» وَ«لَا»، وَ«لَا» وَ«لَا».

إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهَا الْمَشْهُودُ لَهُ وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَهُوَ فِي الْقِيَاسِ الْأَوَّلِ لِمَا
تَبَيَّنَ مِنَ التُّهْمَةِ

وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنْ لِلْقَاضِي وَلَايَةً نَصَبِ الْوَصِيِّ ابْتِدَاءً أَوْ ضَمًّا آخِرَ
إِلَيْهِمَا بِرِضَاهُ بِدُونِ شَهَادَتَيْهِمَا فَيَسْقُطُ بِشَهَادَتَيْهِمَا مُؤَنَةُ التَّعْيِينِ عَنْهُ، أَمَّا الْوَصَايَةُ
تَنْشُئُ بِنَصَبِ الْقَاضِي.

قَالَ (وَكَذَلِكَ الْإِبْتِنَانِ) مَعْنَاهُ إِذَا شَهِدَا أَنَّ الْمَبْتَ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ وَهُوَ
يُنْكِرُ لِأَنَّهُمَا يَجُرَّانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا بِنَصَبِ حَافِظٍ بِلْتَرَكَةٍ.

﴿عَايَةُ الْبَيَانِ﴾

شَهَادَتُهُمَا، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا، أَلَا تَرَى أَنَّ الْغَرِيمَيْنِ لَوْ قَصَّيَا الدِّينَ، ثُمَّ شَهِدَا لَا تُقْبَلُ
شَهَادَتُهُمَا قَبْلَ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ سَبَبَ بَرَاءَتِهِمَا إِذَا قَصَّيَا الدِّينَ.

وَأَمَّا وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: فَهُوَ أَنَّ الْقَاضِي لَوْ أَبْطَلَ شَهَادَتَهُمَا يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ
يُنْصَبَ لَهُ وَصِيًّا؛ لِأَنَّ الْقَاضِي لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُعْطَلَ أُمُورَ الْمَيِّتِ، وَقَدْ أَقَرَّ الْوَصِيَّانِ
أَنَّهُ لَيْسَ لِهَمَا حَقُّ التَّصَرُّفِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا ثَالِثٌ، فَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ هَكَذَا يَنْبَغِي
أَنْ يُسْتَحْسَنَ وَتُقْبَلَ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يُضْمَّ إِلَيْهِمَا
ثَالِثًا، فَلَا فَائِدَةَ فِي إِبْطَالِ شَهَادَتَيْهِمَا.

فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَوْتُ ظَاهِرًا: فَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَوْجَدُ فِيهِ، فَيُؤْخَذُ فِيهِ بِالْقِيَاسِ
[إِلَّا] ^(١) الْغَرِيمَيْنِ اللَّذَيْنِ عَلَيْهِمَا دَيْنٌ؛ لِأَنَّهُمَا يَشْهَدَانِ عَلَى أَنْفُسِهِمَا فِي الظَّاهِرِ،
فَلَا تُهُمَةٌ فِي شَهَادَتَيْهِمَا.

قَوْلُهُ: (وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَهُوَ فِي الْقِيَاسِ كَالْأَوَّلِ)، أَيُّ: قَبُولُ شَهَادَةِ
الْوَصِيِّينَ لِأَنَّهُ وَصِيٌّ مَعَهُمَا إِذَا ادَّعَى الْمَشْهُودُ لَهُ ذَلِكَ اسْتِحْسَانٌ.

وَفِي الْقِيَاسِ: لَا يُقْبَلُ الشَّهَادَةُ، كَمَا إِذَا أَنْكَرَ الْمَشْهُودُ لَهُ ذَلِكَ، وَهَذَا مَعْنَى

وَلَوْ شَهِدَا يَعْني الوَصِيَّيْنِ (لِوَارِثٍ صَغِيرٍ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ أَوْ غَيْرِهِ
شَهِادَتُهُمَا بَاطِلَةٌ) لِأَنَّهُمَا يُظْهَرَانِ وَلَايَةَ التَّصَرُّفِ لِأَنَّهُمَا فِي الْمَشْهُودِ بِهِ .

في زيادة البيان

قوله: (كَمَالِ الْأَوَّلِ).

قوله: (وَلَوْ شَهِدَا)، يعني: الوَصِيَّيْنِ لِوَارِثٍ صَغِيرٍ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ أَوْ
غَيْرِهِ، فَشَهِادَتُهُمَا بَاطِلَةٌ.

قَالَ مُحَمَّدٌ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «عَنْ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فِي الْوَصِيَّيْنِ
بِشَهِادَانِ لِوَارِثٍ صَغِيرٍ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ أَوْ بِغَيْرِ مَالِ الْمَيِّتِ: أَنَّ ذَلِكَ بَاطِلٌ،
وَأَنَّ شَهِدَا لَوَارِثٍ كَبِيرٍ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ لَمْ تُقْبَلْ، وَبِشَيْءٍ مِنْ غَيْرِ مَالِ الْمَيِّتِ
تُقْبَلُ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ لِلْكَبِيرِ فِي مَالِ الْمَيِّتِ أَيْضًا»^(١).

أَمَّا الشَّهَادَةُ لِلصَّغِيرِ: فَلَأَنَّهُمَا شَهِدَا لِأَنفُسِهِمَا بِحَقِّ التَّصَرُّفِ وَلِلْوَارِثِ
بِالْمِلْكِ، فَبَطُلَتِ الشَّهَادَةُ كُلُّهَا، كَرَجُلَيْنِ يَشْهَدَانِ أَنَّ لَنَا وَلِهَذَا الْمُدَّعِي عَلَى هَذَا
أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَالشَّهَادَةُ كُلُّهَا بَاطِلَةٌ، لِأَنَّ شَهِادَةَ الْمُتَهَمِ لَا تُقْبَلُ، وَشَهِادَةُ الْخَصْمِ لَا
تُقْبَلُ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَأَمَّا الشَّهَادَةُ لِلْكَبِيرِ: فَوَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّهُمَا أَجْنِبَانِ عَنِ الْمَشْهُودِ لَهُ، فَوَجَبَ
الْقَبُولُ كَمَا فِي غَيْرِ مَالِ الْمَيِّتِ؛ وَهَذَا لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِخَصْمَتَيْنِ، وَلَيْسَ لِهَذَا حَقُّ
التَّصَرُّفِ فِي ذَلِكَ، فَعَرِيتِ الشَّهَادَةُ عَنِ التَّهْمَةِ [٢/٥٣٩/٨]، فَقُبِلَتْ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْوَصِيَّيْنِ مُتَهَمَانِ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُمَا يُوجِبَانِ لِأَنفُسِهِمَا
حَقًّا [الْحِفْظُ؛ لِأَنَّ] ^(٢) حِفْظَ مَالِ الْمَيِّتِ إِلَيْهِمَا فِي حَقِّ الْكَبِيرِ إِذَا غَابَ، فَيَتَوَهَّمُ
عَوْدُ الْوَلَايَةِ عَلَيْهِ إِذَا جُنَّ أَوْ عُتِيَ، فَلَا يُقْبَلُ شَهِادَتُهُمَا، كَالْمُودَعَيْنِ إِذَا شَهِدَا بِمِلْكِ

(١) بَطَر: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ السَّامِعُ الْكَبِيرُ [ص/٥٣٢].

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «لَا»، وَ«م»، وَ«فَا»، وَ«ع»، وَ«ر».

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا تُقْبَلُ فِي الدِّينِ أَيْصًا.

﴿ عبد الله ﴾

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: تُقْتَلُ. وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْخَصَّافُ مَذْكُورٌ فِي «الْأَمَالِي» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، ذَكَرَهُ يَشْرُ فِي «الْأَمَالِي»، فَصَارَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رَوَايَتَانِ.

وَلَفْظُ الْخَصَّافِ فِي كِتَابِ «أَدَبِ الْقَاضِي»: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا مَاتَ بِدَيْنِ أَلْفِ دِرْهَمٍ، وَتَرَكَ وَرَثَةً، وَتَرَكَ مَالًا، فَشَهِدَ رَجُلَانِ لِرَجُلَيْنِ عَلَى الْمَيِّتِ بِدَيْنِ أَلْفِ دِرْهَمٍ، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَابْنَ أَبِي لَيْلَى وَأَبَا يُوسُفَ قَالُوا: الشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ، مِنْ قِبَلِ أَنَّهُمْ يَشْتَرِكُونَ فِيهَا قَبْضَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ. وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»^(١) عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: إِنَّ الشَّهَادَةَ جَائِزَةٌ. وَرَوَى الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُمْ إِنْ جَاءُوا جَمِيعًا فَالشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ». إِلَى هُنَا لَفْظُ الْخَصَّافِ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الَّتِي حُكِمَ فِيهَا بِالرَّدِّ: أَنَّ الدِّينَ مُتَعَلِّقٌ بِالتَّرَكَةِ عَلَى سَبِيلِ شَرَكَةٍ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الوَصَايَا الْمَشْتَرَكَةِ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْآخَرَى: أَنَّ الدِّينَ إِنَّمَا يَحُلُّ الذِّمَّةَ، وَلَا شَرَكَةَ فِي ذَلِكَ أَصْلًا، وَإِنَّمَا الْإِسْتِيفَاءُ مِنْ ثَمَرَاتِهِ، فَوَقَعَتِ الشَّهَادَةُ لِغَيْرِ الشَّاهِدِ، فَقَبِلْتُ بِخِلَافِ الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ بِالْوَصِيَّةِ لَا يَتَّبِثُ فِي الذِّمَّةِ، وَإِنَّمَا [١/٣٤٠/٨] يَتَّبِثُ فِي الْعَيْنِ، فَصَارَ الْمَالُ مَشْتَرَكًا بَيْنَهُمْ. كَذَا ذَكَرَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ وَغَيْرُهُ.

(١) لَمْ يَرِ هَذَا النِّقْلُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْمَطْبُوعِ مِنْ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَفَدَّ سَاقِ لُبِّهِ الرِّوَايَةُ عِبَارَةً الْخَصَّافِ فِي شَرْحِ «أَدَبِ الْقَاضِي» [ق/٦٦/ب/مخطوط متحف بلدية قونية - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٦٦٠٢)]، وَوَقَعَ فِيهَا الْعَرُوفُ إِلَى «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ»، وَلَعَلَّ هَذَا أَصَحُّ؛ لِأَنَّ النِّقْلَ وَقَعَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ هَكَذَا فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ [ص/١٧٠] نَعَمْ. وَقَعَ فِي السَّحْطِ الْمُنْدَةِ مِنْ «أَدَبِ الْقَاضِي» لِلْخَصَّافِ [و/٢٥٢/أ/مخطوط مكتبة كوبرلي فاضل أحمد باشا/ (رقم الحفظ: ٥٤٦)] الْعَرُوفُ إِلَى «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» وَلَعِنَهُ تَحْرِيفٌ، أَوْ هُوَ مِنْ قِبَلِ اخْتِلَافِ الشُّحِّ، وَقَدْ حَكَّنَ الْمَدْرَسُ الشَّهِيدُ فِي «شَرْحِ أَدَبِ الْقَاضِي» [٤/٤٥٠] الْعِبَارَةَ عَنِ الْكَاتِبِينَ جَمِيعًا أَعْيَى «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ»، وَ«الْجَامِعِ الصَّغِيرِ».

وهنا ثلاثة فصول: ذكرها^(١) شمس الأئمة السرخسي في «شرح الكافي»: «في أحدها لا تُقبل الشهادة بالاتفاق، وهو أن يشهد رجلان لرجلين بوصية الميت لهما بالثلث، ويشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بالثلث؛ وهذا لأن الثلث مشترك بين الموصي لهما، فشهادة كل فريق لاقت محلاً مشتركاً بين المشهود له والشاهد

وفي الوجه الثاني: الشهادة مقبولة بالاتفاق، وهو أن يشهد الرجلان أن الميت أوصى لهما بهذا العبد، ويشهد الآخران أن الميت أوصى للشاهدين بهذا الجارية؛ فالشهادة تُقبل؛ لأن كل واحد من الفريقين يثبت الحق للمشهود لهما في محل لا شركة لهما في ذلك المحل.

والفصل الثالث: على الخلاف، وهو فضل الدين، فأبو يوسف يقول: حقّ العرّماء بعد الموت يتعلّق بالتركة؛ ولهذا لا يثبت الملك للوارث، ولا يُعَدُّ نصرته فيها إذا كان الدين مُحيطاً بها، فشهادة كل فريق تُلاقي محلاً مشتركاً، فهو بطريق مسألة الوصية بالثلث؛ وهذا لأن المقصود من إثبات الدين بعد الموت الإتيان من التركة، وباعتبار المقصود تتحقّق الشركة بينهم فيه.

وأبو حنيفة ومحمد قالا: كل فريق إنما يشهد للفريق الآخر بالدين في دعة الميت، ولو شهد^(٢) بذلك في حياته كانت الشهادة مقبولة، وكذلك إذا شهد بعد الموت به؛ وهذا لأن الدين بالموت لا يتحوّل من الدعة إلى التركة.

ألا ترى أن التركة لو هلكت لا يسقط شيء من الدين، وأن للوارث أن يستخلص التركة لنفسه بقضاء الدين من محل آخر، فلا تتحقّق الشركة بينهم هاهنا، بخلاف الوصية بالثلث، فإن حقّ الموصي له يثبت في عين التركة، حتى لا ينفي

(١) وقع بالأصل: «ذكره»، والمثبت من: «م»، و«ن»، و«ع»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «شهد»، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ن»، و«ع»، و«ر».

بعد هلاك الشركة، ولو أراد الوارث أن يستخلص الشركة لنفسه، وبغض الموصي له حقه من محل آخر لم يكن له ذلك، وكانت الشركة ثابتة بينهم في الشركة باعتبار شهادتهما^(١).

وتعمم البيان فيه: ما قاله الفقيه أبو الليث في كتاب «نكت الوصايا» وإذا شهد أربعة نفر، شهد هداي لهدين، وهداي لهدين على [٣٦٥ د] الميت بحق، فإن هذا على ثلاثة أوجه:

في وجه: يُقبل شهادتهما بالاتفاق

[٣٦٥/٨] وفي وجه: لا يُقبل بالاتفاق.

وفي وجه: اختلفوا فيه.

فأما الذي لا يُقبل شهادتهما بالاتفاق: إذا شهد شاهداي أن الميت أوصى لهدين بثلث المال، وشهد هداي لهدين أن الميت أوصى له^(٢) بثلث المال، أو بربع المال، أو بسدس المال، فشهد كل فريق بذلك لصاحبه، لا يُقبل شهادتهما، لأن كل فريق شهد على شيء له فيه حق الشركة، لأنه لو جازت شهادتهما صار الثلث بينهم بالشركة، فثبت أن كل فريق شهد على شيء له فيه شركة، فصار متهما في شهادته، وإذا صار متهما لا يُقبل شهادته.

وأما الوجه الذي جازت شهادتهما بالاتفاق: إذا شهد هداي لهدين بوصية عند بعثه، وشهد هداي لهدين بوصية، ثوب أو حارية، أو غير ذلك شيء بعثه، جازت شهادتهما، لأن كل فريق شهد على شيء لا يثبت له فيه شركة، وإذا لم يثبت

(١) ينظر: «المبسوط» للشرنخسي [٨٢/٢٨ - ٨٣]

(٢) وقع في «ع»: لهما.

لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ وَلَا تُثَمِّمَةُ فِي شَهَادَتَيْهِمَا

وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ: إِذَا شَهِدَ هَدَّابٌ لِهَدَّابٍ عَلَى الْمَيْتِ يَدَيْنِ، وَشَهِدَ هَدَّابٌ لِهَدَّابٍ عَلَى الْمَيْتِ يَدَيْنِ آخَرَ، فِي قَوْلِ أَبِي خَبِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ: جَازَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَفِي قَوْلِ أَبِي يَوْسَفَ: لَا يُقْبَلُ

أَمَّا مَذْهَبُ أَبِي خَبِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ: فَهُوَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ شَهِدٌ لِلْفَرِيقِ الْآخَرِ يَدَيْنِ لَا شَرِكَةَ لَهُ فِيهِ، لِأَنَّ كُلَّ ذَيْنِ وَحَبَّ عَلَى حِدَةٍ، وَلَمْ يَكُنْ فِي أَصْلِ الذَّيْنِ شَرِكَةٌ، أَلَا تَرَى أَنَّ أَحَبَّيَا لَوْ تَبَرَّعَ، فَقَضَى ذَنْنَ أَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ لَيْسَ لِلْفَرِيقِ الْآخَرِ أَنْ يُشَارِكَهُ.

فَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ هَكَذَا وَلَا تُثَمِّمَةُ فِي شَهَادَتَيْهِمَا، وَصَارَ كَمَا قُلْنَا فِي الرِّصَّةِ بَعَيْنَتَا، وَلَيْسَ كَالرِّصَّةِ بِالثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ هَاكَ شَهِدًا عَلَى شَيْءٍ هُمَا فِيهِ شَرِيكَانِ. وَشَهَادَةُ الشَّرِيكِ لَا تُقْبَلُ، وَالذَّيْنُ لَا شَرِكَةَ بَيْنَهُمَا فِيهِ.

وَأَمَّا مَذْهَبُ أَبِي يَوْسَفَ: فَهُوَ أَنَّهُ تَفَعُّ الشَّرِكَةُ فِيمَا بَيْنَهُمَا فِي الْمُتَشَدِّبِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ أَحَدَ الْفَرِيقَيْنِ لَوْ قَبَضَ مِنْ مَالِ الْمَيْتِ شَيْئًا كَانَ لِلْفَرِيقِ الْآخَرِ أَنْ يُشَارِكَهُ، وَأَسْبَبُ الْجَرَحِ إِذَا طَهَّرْتُ فِي الْمُتَشَدِّبِ كَانَ كَأَنَّهَا [كَانَتْ] "مَوْجُودَةٌ فِي الْإِبْتِدَاءِ، فَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ هَكَذَا تَحَكُّمَتِ الشُّبْهَةُ فِي شَهَادَتَيْهِمَا.

وَالْجَوَابُ لِأَبِي خَبِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ: أَنَّ الشَّرِكَةَ بَيْنَهُمَا فِي الْإِقْتِضَاءِ، وَالْإِقْتِضَاءُ بِتَأْخُرٍ عَنِ الْوُجُوبِ، فَحِينَ قَضَى الْقَاضِي لَا شَرِكَةَ بَيْنَهُمَا، وَإِنَّمَا نُعْتَبَرُ الشَّرِكَةَ وَقْتُ الْقَضَاءِ، وَقَدْ قَضَى الْقَضَاءُ لَا شُكَّ فِيهِ [٣٤١/٨] شَهَادَتَيْهِمَا، وَكَذَلِكَ [لَوْ] " شَهِدَ إِنَّا هَذَيْنِ لِهَذَيْنِ، وَإِنَّا هَذَيْنِ لِهَذَيْنِ، فَهِيَ عَلَى هَذِهِ الْوُجُوهِ الَّتِي ذَكَرْنَا.

(١) رَوَى الْأَصْلُ «لِلْفَرِيقِ وَالْفَرِيقِ» وَالْمَيْتُ مِنْ «ن»، وَ«م»، وَ«ط»، وَ«ع»، وَ«ر».

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْنَوَيْنِ رُبَاعَةٌ مِنْ «ن»، وَ«م»، وَ«ط»، وَ«ع»، وَ«ر».

وأبو حبيبة - فيما ذكر الحصاص - مع أبي يوسف وعن ١٠١٩١ أبي يوسف مثل قول محمد.

روحه القول^(١) أن الدين^(٢) بحيث هي الدمة وهي قابلة لحقوف شتى فلا شرعة، ولهذا لو تسرع أخشي بقضاء دين أحدهما ليس للأخر حق المشاركة. وخه الرد أن الدين بالموت يتعلق بالتركة إذ الدمة حربت بالموت، ولهذا يستوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مبينة^(٣) حز التركة فتتحقق التهمة، بخلاف حال حياة المدينين لأنه في الدمة لبقائها لا في المال فلا تتحقق التركة.

قل (ولو شهدا أنه أوصى لهما الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما أن ثبت أوصى للشاهدين بعبد جازت الشهادة بالاتفاق) لأنه لا شركة فلا تهمة.

في بيان أصول الدين

قوله (وأبو حبيبة - فيما ذكر الحصاص - مع أبي يوسف)، يعني: لا تقبل شهادة عبد أبي حبيبة في الدين أيضا كما قال أبو يوسف.

قوله: (وعن أبي يوسف مثل قول محمد)، يعني: تقبل الشهادة في الدين بعبد أبي يوسف كما قال محمد، ولا تقبل الشهادة في الوصية بالعب درهم مرسلة بالاتفاق.

والحاصل: أن قول كل واحد من أبي حبيبة وأبي يوسف اضطرب، فحصل من كل روايتان [٢٠٦٥ ٢١]، وقول محمد متقرر، لا اضطراب فيه، فلأجل هذا قال في المتن: (وعن أبي يوسف مثل قول محمد)، ولم يقل: مثل قولهما، لا اضطراب قول أبي حبيبة رحمته.

(١) في الأصل «القول»

(٢) في الأصل «الدين»

(٣) في (ط) «مبينة».

فلو شهدا أنه أوصى لَهَذَيْنِ الرَّحْلَيْنِ بِثُلْثِ مَالِهِ وَشَهِدَ الْمَشْهُودُ لَهُمَا أَنَّهُ
أَوْصَى لِلشَّاهِدَيْنِ بِثُلْثِ مَالِهِ فَالشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ ، وَكَذَا إِذَا شَهِدَ الْأَوَّلَانِ أَنَّ الْمَيِّتَ
أَوْصَى لَهَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ بِعَدَدٍ وَشَهِدَ الْمَشْهُودُ لَهُمَا أَنَّهُ أَوْصَى لِلأَوَّلَيْنِ بِثُلْثِ مَالِهِ
فَهِيَ بَاطِلَةٌ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مَبْنِيَّةٌ ^(١) لِلشَّرَكَةِ .

عبد العبد

قَوْلُهُ: (لَأَنَّ الشَّهَادَةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مُبْنِيَّةٌ لِلشَّرَكَةِ) ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُمْ يَشْرَكُونَ
فِي ثُلْثِ الْعَبْدِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قَالَ الْعَبْدُ الضَّعِيفُ أَبُو حَنِيفَةَ أَمِيرُ كَاتِبِ بْنِ أَمِيرِ عُمَرَ الْعَمِيدِ الْمَدْعُو بِقَوَامِ
الْمَارَابِي الْأَتَقَانِي - غَفَرَ اللَّهُ لَهُ وَلِوَالِدَيْهِ - : أَحْمَدُ اللَّهُ حَمْدًا كَثِيرًا طَيِّبًا مَبَارَكًا عَلَى
بُلُوغِي آخِرَ كِتَابِ الرِّضَايَا مِنَ الشَّرْحِ الْعَسَمِيِّ بِ: «غَايَةِ الْبَيَانِ» يَوْمَ الثَّلَاثَاءِ الثَّامِنِ مِنْ
ذِي الْقَعْدَةِ مِنْ سَنَةِ سَبْعٍ وَأَرْبَعِينَ وَسَبْعٍ مِائَةٍ ، وَقَدْ طَالَتِ الْمُدَّةُ فِي الشَّرْحِ بِسَبَبِ
الْعَلَائِقِ وَالْعَوَاقِقِ وَكَثَارَةِ الزَّمَانِ ، وَبَقِيَتْ فِي عَمَلِ الشَّرْحِ سِتًّا وَعِشْرِينَ سَنَةً وَسَبْعَةً
أَشْهُرٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ .

وَكَانَ افْتِتَاحُ الشَّرْحِ غُرَّةَ شَهْرِ رَبِيعِ الْآخِرِ مِنْ سَنَةِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَسَبْعٍ مِائَةٍ ،
وَلَمْ أَلْ جَهْدِي فِي بَيَانِ الْمَنْفُولِ وَالْمَعْقُولِ ، وَحَلِّ اللَّفْظِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ الْحَبْرُ
كَالْمُعَابِنَةِ ، وَكُلُّ ذَلِكَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﷻ ، ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ ، وَمَعَ هَذَا
لَا يَحِلُّو كِتَابِي عَنْ حَاسِدٍ أَوْ مُعَادٍ مُكَابِرٍ لِلْحَقِّ يُزْرِيهِ أَوْ يُزْرِي ^(٢) بِهِ .

فَإِنْ تَجَدَّ عَيْنًا فَسَدَّ الْخَلْلَ ۝ جَلَّ مَنْ لَا عَيْبَ فِيهِ وَعَلَا
وَمَا كَانَ غَرَضِي مِنَ التَّطْوِيلِ إِلَّا إِتِمَامُ الْفَائِدَةِ لَطَالِبِي التَّحْقِيقِ ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ
رَبِّ الْعَالَمِينَ ، وَصَلَوَاتُهُ عَلَى خَيْرِ الْبَرِيَّةِ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحَابَتِهِ أَجْمَعِينَ .

(١) في (ط) ، «مبنية»

(٢) أما يزوره فهو من رزئت عليه ، إذا انكرت عليه أو عنت عليه فله وأما يزري : فهو من أوزيت به ،
إذا فزرت به ونقضته بظرف . «تصحیح النصیح وشرح» لابن دُرُشَوَيْهِ [ص/ ١٧٢] . و«تأنيذ»
العروس للزبيدي [٢١٦/٣٨ مادة زري]

كِتَابُ الْحُتْنَى

فصل

في بيان

وز. وإذا كان للمولود مزح وذكور، فهو حُتْنَى، فإن كان ينول من الذكر، فهو غلام. وإن كان ينول من المرح فهو أنثى، لأن النبی ﷺ - سُئِلَ عَنْ كَيْفَ نَزَتْ فَقَالَ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ وَعَنْ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - مِثْلُهُ.

كِتَابُ الْحُتْنَى

آخر كتاب الحُتْنَى لوقوعه بادرًا، لأن الأصل أن يكون لكل شخص ألة واحدة. إما ألة الرجل، وإما ألة الأنثى، واجتماع الأثنين في شخص واحد في ذلك نادرة، ولكن قد يقع ذلك، فيحتاج إلى بيان حكمه، فلاجل هذا نرى وأخره عن مسائل الكتب، لندريه وقلة الاحتياج إلى بيانه.

فصل

في بيان

أي: بيان الحُتْنَى.

قوله (قال) وإذا كان للمولود مزح وذكر، فهو حُتْنَى، فإن كان ينول من ذكر، فهو غلام. وإن كان ينول من المرح فهو أنثى، أي: قال القُدُورِيُّ رحمه الله. ونماؤه هي: «وإن كان يبُولُ مَهْمَا وَالْبَوْلُ يَتَّبِقُ مِنْ أَحَدِهِمَا تُنْسَبُ لِلْأُنْثَى، فَإِنْ كَانَ فِي الشَّئِ سَوَاءً، فَلَا مُعْتَبَرُ بِالكَثْرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو سَعْدٍ وَمُحَمَّدٌ يُنْسَبُ إِلَى أَكْثَرِهِمَا بَوْلًا». إلى هنا لفظ القُدُورِيِّ رحمه الله.

اعلم أن الله تعالى خلق ذكورا وإناثا، كما قال تعالى: ﴿خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ

(وإن مال منهما فالحكم للنسب) لأن ذلك دلالة أخرى على أنه هو العضو
 وصلي (وإن كانا هي النسب على الشواء فلا مفسر بالكثرة عند أبي حنيفة.

«أما المفسر»

بـ «الحقن» عن أبي يوسف، عن الكلبي، عن أبي صالح، عن ابن عباس
 عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن مولود ولد في قوم، له ما للمرأة وما للرجل،
 كيف يورث؟ فقال: قال رسول الله ﷺ: «مِنْ خَيْثُ يَبُولُ»^(١). [وهكذا روي عن
 أبي «وخابر من ربي»]

وعن قتادة وعن سعيد بن المسيب: «أنه يورث من خيث يبول»^(٢)،
 ولأن ما يقع به الفصل بين الذكر والأنثى عند الولادة [الآلة] «في الآدمي»

بصر «أصل» المعروف بالسوط «[٣٢١/٩] طبعة وزارة الأوقاف المطبعة

«أخرجه ابن عدي في «الكامل» [٢٤٩/٣]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [٤٢٨/٦]،
 من طريق الكلبي عن أبي صالح، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به نحوه.
 «البيهقي» - عنه - «محمد بن السائب الكلبي لا يفتح به»
 وقال ابن الملق: «إسناده ضعيف».

وقال ابن حجر: «الكلبي هو محمد بن السائب متروك الحديث، بل كذاب»، ينظر «المدر المصير»
 لابن الملق [٤٨٣/٢] و«التلخيص المصير» لابن حجر [٣٤٤/١].

«أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» [٤٢٧/٦]، من طريق غفر الله عن جابر قال: سمعت ابن
 عمر وأصحابهم يذكرون: أن غيا رضي الله عنه سئل عن المولود لا يدرى أرجل أم امرأة، فقال: «يُورث من خيث يبول»

«أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» [٤٢٧/٦]، من طريق هشام بن يحيى، عن قتادة
 قال: «سُئِلَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ مِنَ الْخُخَّاجِ، فَأَزْتَلُوا إِلَيْهِ يَسْأَلُونَهُ عَنِ الْحَقْنِ كَيْفَ يُورَثُ»
 قال: «نَسْتَحْثِسُ وَنَسْتَقْتَسِي، ثُمَّ قَالَ انْظُرُوا مِنْ خَيْثُ يَبُولُ، فَوَرَقَهُ بِنْتٌ»

«أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» [٤٢٧/٦]، عقب رواية جابر بن عبد الله، وفيه قال قتادة
 وذكر ذلك لسعيد بن المسيب قال: «لأن مال بينهما جميعاً» قلت: لا أدري فقال سعيد: «يُورَثُ
 من خيث يبول»

ما بين المعلقين زيادة من: «١»، «٢»، «٣»، «٤»، «٥»، «٦»، «٧»، «٨»، «٩»، «١٠».

ما بين المعلقين زيادة من: «١»، «٢»، «٣»، «٤»، «٥»، «٦»، «٧»، «٨»، «٩»، «١٠».

وَقَالَا: يُنسَبُ إِلَى أَكْثَرِهِمَا بُولًا لِأَنَّهُ عِلَامَةُ قُوَّةِ ذَلِكَ الْغَضَبِ وَكَوْنُهُ غَضَبًا أَضْيَاقًا، وَلِأَنَّ لِلْأَكْثَرِ حُكْمَ الْكُلِّ فِي أَصُولِ الشَّرْحِ فَسَرَّحَ بِكَثْرَةِ بُولِهِ وَأَنَّ كَثْرَةَ

وَفِي سَائِرِ الْحَيَوَانِ، وَعِنْدَ الْعَصَابِ الْوَلَدِ مِنَ الْأُمِّ مَفْعَةٌ تَدُلُّ لَأَنَّهُ ١٠٠٠. خُرُوجُ الْبَوْلِ مِنْهَا، وَمَا سَوَّى ذَلِكَ مِنَ الْمَدَامِ بِخُذْتُ مَعَهُ ذَلِكَ

فَعَلِمَ: أَنَّ الْمَفْعَةَ الْأَضْلَى لِدَلَالَةِ مَدَامِ، فَمِنْ بَيْنَهُمَا مَنْ يُغْتَرُّ بِذَلِكَ. وَلَهُ الْمَجْرَى الْأَضْلَى دُونَ غَيْرِهِ، فَإِذَا كَانَ مِنْهُمْ يُغْتَرُّ بِالسُّنْبُ، لِأَنَّ السُّنْبُ مِنْ نَسَبِ التَّرْجِيحِ، فَذَلِكَ السُّنْبُ عَلَى أَنَّهُ هُوَ الْمَجْرَى الْأَضْلَى. وَخُرُوجُهُ مَعَهُ ذَلِكَ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ انْصِرَافٌ عَنِ الْمَجْرَى لَعَلَّةٍ أَوْ عَارِضٍ، فَلَا يُتَنَفَّسُ إِلَيْهِ.

وَلِأَنَّهُ كَمَا خَرَجَ مِنْ أَحَدِهِمَا حُكْمٌ بِاعْتِبَارِهِ فَبَعْدَ ذَلِكَ لَا يَتَغَيَّرُ ذَلِكَ الْحُكْمُ بِخُرُوجِهِ مِنَ الْمَوْضِعِ الْآخَرِ، كَرَجُلٍ أَقَامَ بَيْتَهُ عَلَى بَكَاحِ امْرَأَةٍ، وَقُضِيَ لَهُ بِهِ. ثُمَّ أَقَامَ الْآخَرُ الْبَيْتَ لَا يُتَنَفَّسُ إِلَى الْبَيْتِ الثَّانِيَةِ، وَكَذَا لَوْ ادَّعَى نَسَبَ مَوْلُودٍ، وَفَدَّ الْبَيْتَ، وَقُضِيَ لَهُ بِهِ، ثُمَّ ادَّعَاهُ آخَرُ وَأَقَامَ الْبَيْتَ؛ لَا يُتَنَفَّسُ إِلَى ذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا جَمِيعًا مَعًا: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا عِلْمَ لِي بِذَلِكَ، وَقَدْ بُوَ يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُورَثُ مِنَ أَكْثَرِهِمَا بُولًا. هَكَذَا ذَكَرَ الْحَاكِمُ وَالْفَقُّورِيُّ أَيْضًا.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ فِي «مُخْتَصَرِهِ»: «وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا جَمِيعًا مَعًا فَهُوَ أَوْ يَوْسُفَ قَالَ: لَا عِلْمَ لِي بِهِ» (١).

وَقَالَ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ فِي شَرْحِهِ لـ «مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ»: «رُويَ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ: أَنَّهُ مِنَ أَكْثَرِهِمَا بُولًا يَرِثُ».

ثُمَّ قَالَ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ: «وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى: أَنَّهُ إِذَا بَالَ مِنْهُمَا

(١) فِي الْأَصْلِ: «يَرِثُ».

(٢) يَنْظُرُ: «مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» [ص/١٥٥].

يُخْرَجُ نَبْرٌ يَدُلُّ عَلَى الْقُوَّةِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِاتِّسَاعٍ فِي أَحَدِهِمَا وَضَيْقٍ فِي
آخَرٍ، وَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنْهُمَا عَلَى السَّوَاءِ فَهُوَ مُشْكِلٌ بِالِاتِّفَاقِ لِأَنَّهُ لَا مُرْجِعَ.

﴿عامة البوار﴾

جاءَ بِهِ لِأَوَّلِهِ مِ يَبُولُ مِنْهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ خِلَافًا، ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا جَمِيعًا
يَبُولُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا صَاحِبُهُ؛ فَضَيَّ بِهِ لِلْكَثَرِ فِي قَوْلِ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَفِي
مِ يَبُولُ حَيِّفَةً: لَا حُكْمَ لِلْكَثَرِ، فَجَعَلَهُ مُشْكِلًا مَعَ كَثَرَةِ أَحَدِ الْبَوْلَيْنِ^(١). إِلَى هُنَا
عَنْ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَجْهٌ اعْتِبَارِ الْكَثَرَةِ: لِأَنَّ الْكَثَرَةَ دَلِيلُ قُوَّةِ ذَلِكَ الْمَجْرَى، وَكَوْنُهُ عَصَوًا أَصْلِيًّا،
مُصَدِّرٌ أَنَّ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْهُ الْبَوْلُ أَكْثَرُ هُوَ الْمَبَالُ، وَالْحُكْمُ لِلْمَبَالِ.

وَأَمَّا حَيِّفَةُ لَمْ يَغْتَبِرْ كَثَرَةَ الْبَوْلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ لِأَجْلِ ضَيْقِ الْمَخْرَجِ
بَعْضِهِ؛ لِأَنَّ مَخْرَجَ بَوْلِ النِّسَاءِ أَوْسَعُ [٥٦٦/٣] مِنْ مَخْرَجِ بَوْلِ الرِّجَالِ، فَلَمْ يَكُنْ
يَبْدُلُهُ عَلَى حَالِهِ فِي الذُّكُورَةِ وَالْأُنثَى.

وَقَالَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «شرح الكافي»: «إِنَّ أَبَا حَنِيْفَةَ اسْتَقْبَحَ
بِجَمْعِ بِالْكَثَرَةِ عَلَى مَا يُحْكَمُ عَنْهُ: أَنَّ أَبَا يَوْسُفَ لَمَّا قَالَ بَيْنَ يَدَيْهِ: يُورَثُ [مِنْ]»^(٢)
بِهِمَا بَوْلًا، قَالَ: يَا أَبَا يَوْسُفَ [٢/٥٣١٢/٨]، هَلْ رَأَيْتَ قَاضِيًا يَكِيلُ الْبَوْلَ
لِأَوَّلِي؟ فَقَدْ اسْتَبْعَدَ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْقُبْحِ، وَتَوَقَّفَ فِي الْجَوَابِ؛ لِأَنَّهُ لَا طَرِيقَ
خَيْرٍ مَرْجُوعٍ إِلَى الْمَعْقُولِ، وَلَمْ يَجِدْ فِيهِ نَصًّا فَتَوَقَّفَ، وَقَالَ: لَا أَدْرِي.

وَهَذَا مِنْ عِلَالِمَاتِ فَقْهِ الرَّجُلِ وَوَرَعِهِ أَلَّا يَتَخَبَّطَ فِي الْجَوَابِ، عَلَى مَا حُكِيَ:
«بِغَمَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ» سُئِلَ عَنْ مَسْأَلَةٍ فَقَالَ: لَا أَدْرِي. ثُمَّ قَالَ: «بَخِ بَخِ لَا بِنِ عُمَرَ، سُئِلَ
مَنْ لَا يَدْرِي، فَقَالَ: لَا أَدْرِي»^(٣).

١. شرح مختصر الطحاوي «للخصائص» [١٤٩/٤].

٢. ما بين المعقوفين زيادة من: «ن»، «م»، «و»، «ه»، «و»، «ع»، «و»، «ر».

٣. «خرجه» البهقي في «اللس الكبير» [١٣٨/٤]، بسنده في بيان قصة.

قال، وإذا بلغ وخرجت له لحيته، أو وصل إلى النساء؛ فهو رجُل وكذا إذا احتلم كما يحتلم الرجُل أو كان له ندي مُستوي، لأن هذه من علامات الذُكران.

(ولو ظهر له ندي كندي المرأة أو نزل له لبن في نديه أو خاض أو حبِل أو أمكن الوصول إليه من الفرج فهو امرأة) لأن هذه من علامات النساء (وإن

حَقَّ غلبة البوار)

وكذلك أبو يوسف ومحمد قالا: إذا استوتا في المقدار؛ لا عِلْم لنا بذلك، ولم يُنقل عن أحد بعدهم أنه عِلِم ذلك ووقف فيه على دليل ليكون قول أبي حنيفة وأصحابه: لا عِلْم لنا به؛ مُوجبا نقصا فيهم^(١).

قوله: (قال: وإذا بلغ الخُتنى وخرجت له لحيته، أو وصل إلى النساء؛ فهو رجُل)، أي: قال القُدوري في «مختصره»^(٢).

بمعنى: أن الإشكال إنما يكون في حال صغر الخُتنى، فإذا بلغ؛ فلا بُد من أن يظهر فيه إحدى علامتين غالبا، إما علامة الرجُل، وإما علامة الأنثى، فإن جامع بذكروه، أو خرجت له لحيته، أو احتلم كما يحتلم الرجُل؛ فهو رجُل، وقوله في ذلك مقبول؛ لأنه أمر في باطنه لا يعلمه غيره، وقول الإنسان مقبول فيما يُخبر عما في باطنه بما لا يعلم غيره.

وإن كان له نديان مثل ندي المرأة، أو رأى حيضا كما ترى النساء، أو كان يُجامع كما تُجامع المرأة، أو ظهر به حبِل، أو نزل له لبن في نديه؛ فهو امرأة؛ لأن هذه علامات الفصل للبلوغ، وبها يختص أحد الصنفين من الآخر^(٣)، وإن لم يظهر

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٠٤/٣٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٣٧].

(٣) وقع بالأصل: «بالآخر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«٢٤»، و«ع»، و«ر».

سَمِ يَطْهَرُ إِحْدَى هَذِهِ الْعَلَامَاتِ فَهُوَ حُنْتَى مُشْكِلٌ) وَكَذَا إِذَا تَعَارَضَتْ لَهُ هَذِهِ
الْعَلَامَةُ^(١).

شَافِيَةُ النَّبَارِ

بَعْدَ التَّلَوُّغِ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْعَلَامَاتِ ، أَوْ تَعَارَضَتْ الْعَلَامَاتُ ، بَأَنَّهُ يُوجَدُ مِنْهُ عِلَامَةٌ
لِرُخْلِ ، وَعِلَامَةٌ الْمِرَاةِ جَمِيعًا ؛ فَهُوَ حُنْتَى مُشْكِلٌ ، وَحُكْمُهُ بَعْدَ هَذَا الْفَصْلِ .



(١) فِي الْأَصْلِ : «الْعَلَانَةُ» .

فضل في أحكامه

١٠٩٩ هـ الأصل في العُتْنِي المُشْكَل أن يؤخذ فيه - لا خوط ولا وثق -
أمر الدَّيْس ، وأن لا يَحْكُم بِثُوت حُكْمٍ وَقَعَ الشُّكُّ فِي ثُبُونِهِ
فإذا وقف حلف الإمام ، قام بين صف الرجال والنساء ، لا احتمال أنه
امرأة فلا يتحلل الرجال كي لا يَفُتد صلاتهم ولا النساء لا احتمال أنه رجل
فَتَفُتد صلاته .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضل في أحكامه

أي أحكام العُتْنِي المُشْكَل ، وهو الذي لم يظهر فيه أحد العلامات - أو
تعارضت العلامات ، وبذلك يصير الراجع إلى العُتْنِي ، لتعيب الذكر على
الأنثى ، لأن فيه جهة الذكورة وجهة الأنوثة . ألا ترى أنه لو لم يكن حائه كذلك
لم يكن مُشْكَلًا ، ولأن الذكر هو الأصل ، لأن حواء خلقت من صلح آدم كذا
قالوا في تفسير قوله تعالى ﴿ حَدَّثَكُمْ فِرْعَوْنُ وَهْدُو ﴾ النساء ، ١٠

ثم الأصل في حُكْم العُتْنِي المُشْكَل أن يؤخذ فيه مالا حناط كما في
المسائل المذكورة بعد هذا .

قوله (قال وإذا وقف حلف الإمام ، قام بين صف الرجال والنساء) أي قال القُدُورِيُّ في «مختصره»

قال شمس الأنعة السرخسي في «شرح الكافي» «ويكون في الجماعة حلف

(فَإِنْ قَامَ فِي صَفِّ النِّسَاءِ فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يُعِيدَ صَلَاتَهُ) لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ رَجُلٌ
(وَإِنْ قَامَ فِي صَفِّ الرِّجَالِ فَصَلَاتُهُ تَامَّةٌ وَيُعِيدُ الَّذِي عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ بَسَارِهِ
وَالَّذِي خَلْفَهُ بِحِذَائِهِ صَلَاتَهُمْ اخْتِيَاظًا) لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ.

في غاية اليسر

صَفِّ الرِّجَالِ، أَمَامَ صَفِّ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّ تَمَامَ الْإِحْتِيَاظِ فِيهِ، فَلَهُ إِنْ كَانَ رَجُلًا:
مُوقِفُهُ فِي صَفِّ النِّسَاءِ يُفْسِدُ صَلَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً: فُوقُفُهَا فِي صَفِّ الرِّجَالِ
يُفْسِدُ صَلَاةَ مَنْ عَنْ يَمِينِهَا وَعَنْ بَسَارِهَا، وَمَنْ خَلْفَهَا مِنَ الرِّجَالِ [٥١٧/٣] بِحِذَائِهَا؛
لِأَنَّ الْمُرَافِقَةَ فِي هَذَا كَالْبَالِغَةِ اسْتِحْسَانًا، فَإِذَا وَقَفَتْ خَلْفَ صَفِّ الرِّجَالِ، أَمَامَ
صَفِّ^(١) النِّسَاءِ؛ يَتَيَقَّنُ بِجَوَازِ صَلَاتِهَا وَصَلَاةِ جَمِيعِ الْقَوْمِ.

وَإِنْ وَقَفَ فِي صَفِّ النِّسَاءِ؛ فَأَحَبُّ إِلَيَّ [أَنْ]^(٢) يُعِيدَ الصَّلَاةَ - كَذَا قَالَ
مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ»^(٣) -؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ سَبَبَ وَجُوبِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ مَعْلُومٌ، وَالسَّقُوطُ
بِهَذَا الْأَدَاءِ مُشَكَّةٌ، وَالْأَخْذُ بِالْإِحْتِيَاظِ فِي بَابِ الْعِبَادَاتِ وَاجِبٌ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَلْزَمُهُ
الْإِعَادَةُ قَطْعًا؛ لِأَنَّ الْمُشَقِّقَ - وَهُوَ الْأَدَاءُ - مَعْلُومٌ، وَالْمُفْسِدَ - وَهُوَ مُخَاذَاةُ الْمَرْأَةِ
الرَّجُلَ فِي صَلَاةٍ مُشْتَرَكَةٍ - مَوْهُومٌ، فَلِلَّتَوْهُمِ أَحَبُّ لَهُ أَنْ يُعِيدَ الصَّلَاةَ^(٤).

قَالَ^(٥): «وَإِنْ قَامَ فِي صَفِّ الرِّجَالِ فَصَلَاتُهُ تَامَّةٌ؛ لِأَنَّا نَتَيَقَّنُ بِجَوَازِ صَلَاتِهِ
دَكْرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَيُعِيدُ الَّذِي عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ بَسَارِهِ وَالَّذِي خَلْفَهُ بِحِذَائِهِ صَلَاتَهُمْ
عَلَى طَرِيقِ الْاسْتِحْسَانِ؛ لِأَنَّ مُخَاذَاةَ الْمَرْأَةِ الرَّجُلَ فِي حَقِّهِمْ مَوْهُومٌ، وَمَبْنَى
الْعِبَادَاتِ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ، فَيُسْتَحَبُّ لَهُمْ أَنْ يُعِيدُوا الصَّلَاةَ لِهَذَا»^(٦).

(١) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ: «أَقَامَ صَفًّا». وَالْمَبْنَى مِنْ: «ن»، «م»، «و» وَ«يَا»، «وَع»، «وَر».

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَتَيْنِ: زِيَادَةٌ مِنْ: «ن»، «م»، «و» وَ«يَا»، «وَع»، «وَر».

(٣) بَطَّرَ «الْأَصْلَ/الْمَعْرُوفَ بِالْمَبْسُوطِ» [٣٢٤/٩] طَبِيعَةً. وَرَأَى الْأَوْفَافَ الْفَطْرِيَّةَ

(٤) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» لِلتَّرْخِيْبِيِّ [١٠٧/٣٠].

(٥) أَيُّ: التَّرْخِيْبِيُّ.

(٦) يَنْظُرُ: «الْمَبْسُوطُ» لِلتَّرْخِيْبِيِّ [١٠٧/٣٠].

وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يُصَلِّيَ بِقِنَاعٍ ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ امْرَأَةٌ وَيَجْلُسُ فِي صَلَاتِهِ جُلُوسَ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَجُلًا فَقَدْ تَرَكَ سُنَّةَ وَهُوَ جَائِزٌ فِي الْجُمْلَةِ ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً فَقَدْ رَتَكَبَ مَكْرُوهًا لِأَنَّ السِّرَّ عَلَى السَّاءِ وَاجِبٌ مَا أَمَكَّنَ وَإِنْ صَلَّى بِغَيْرِ قِنَاعٍ أَمْرُهُ أَنْ يُعْبَدَ ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ ، وَهُوَ عَلَى الْإِسْتِحْسَانِ ، وَإِنْ لَمْ يُعَدَّ جَارٍ .

غاية المسائل

قَوْلُهُ: (قَالَ) وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يُصَلِّيَ بِقِنَاعٍ . وَلَفْظُ (قَالَ) لَمْ يَقَعْ مَوْقِعَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَقُولُ بِلَفْظِ «قَالَ» إِذَا كَانَتْ لِمَسْأَلَةٍ مَذْكُورَةٍ فِي «الْبَدَايَةِ» مُسْنَدًا لِلْفِعْلِ : إِنَّمَا إِلَى مُحَمَّدٍ ، وَإِنَّمَا إِلَى الْقُدُورِيِّ . وَهَذِهِ لَمْ تُذَكَّرْ فِي «الْبَدَايَةِ» ، وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْأَصْلِ» .

وَقَالَ فِي «الْأَصْلِ» : «وَأَنْ يُصَلِّيَ بِقِنَاعٍ أَحَبُّ إِلَيْنَا»^(١) ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى السِّرِّ ، وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَجُلًا فَالْتَمَعُ لَا يَمْتَعُ جَوَازَ صَلَاتِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ أُنْثَى فَإِنَّهَا تُؤَمَّرُ بِالْتَمَعِ فِي صَلَاتِهَا إِنْ كَانَتْ مُرَاهِقَةً ، فَعِنْدَ لَاشْتِبَاهِ يَتَرَجَّعُ هَذَا الْجَانِبُ . كَذَا فِي «شرح الكافي»^(٢) .

قَوْلُهُ: (وَيَجْلُسُ فِي صَلَاتِهِ جُلُوسَ الْمَرْأَةِ) ، وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ «الْأَصْلِ» ذَكَرَهَا عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ .

وَفَسَّرَ ذَلِكَ شَمْسُ الْأُثْمَةِ الشَّرْحِيُّ فِي «شرح الكافي» بِقَوْلِهِ: «لَمَعْنَةُ: أَنْ يُخْرِجَ رِجْلَيْهِ مِنْ جَانِبٍ ، وَيُقْضَى بِأَلْيَتِهِ إِلَى الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى السِّرِّ ، وَلِأَنَّ الرَّجُلَ لَا بَأْسَ أَنْ يَجْلُسَ كَذَلِكَ عِنْدَ الْعُذْرِ ، وَاشْتِبَاهُ الْحَالِ مِنْ أُبَيِّنِ الْأَعْدَارِ»^(٣) .

قَوْلُهُ [٢/٥٣٤٣/٨] : (وَإِنْ صَلَّى بِغَيْرِ قِنَاعٍ أَمْرُهُ أَنْ يُعْبَدَ ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ ، وَهُوَ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ ، وَإِنْ لَمْ يُعَدَّ أَجْزَاءً) ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ فُسَادَ الصَّلَاةِ بِلا قِنَاعٍ

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٣٢٤/٩] طبعة، وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) ينظر: «المبسوط» للشَّرْحِيِّ [١٠٧/٣٠] .

(٣) ينظر: المصدر السابق .

وَتُبْتَاعُ لَهُ أَمَةٌ تَخْتِنُهُ^(١) إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ؛ لِأَنَّهُ يُبَاحُ لِمَمْلُوكَتِهِ النَّظَرُ إِلَيْهِ رَجُلًا
كَانَ أَوْ امْرَأَةً. وَيُكْرَهُ أَنْ يَخْتِنَهُ رَجُلٌ لِأَنَّهُ عَسَاهُ أَنْثَى أَوْ تَخْتِنَهُ امْرَأَةٌ لِأَنَّهُ لَعَلَّهُ
رَجُلٌ فَكَانَ الْإِحْتِيَاطُ فِيمَا قُلْنَا.

❦ غَايَةُ الْبَيِّنَاتِ ❦

مُرُومٌ، فَلِلَّتَوْهُمْ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يُعِيدَ الصَّلَاةَ، كَمَا إِذَا وَقَفَ فِي صَفِّ النِّسَاءِ، وَإِنْ
لَمْ يُعِدْ أَجْزَأَهُ.

قَالَ بَعْضُهُمْ: فِي هَذِهِ الْمَقَامِ لَا يُتَصَوَّرُ بَقَاؤُهُ مُشْكِلًا بَعْدَ الْبُلُوغِ.
قُلْتُ: هَذَا كَلَامٌ بَلَا فِكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ إِذَا لَمْ تَطْهَرْ إِحْدَى الْعَلَامَاتِ أَوْ
تَعَارَضَتْ ؛ كَانَ مُشْكِلًا، وَبِهِ صَرَّحَ الْقُدُورِيُّ وَصَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» قُبَيْلَ هَذَا الْفَصْلِ.
قَوْلُهُ: (وَتُبْتَاعُ لَهُ أَمَةٌ تَخْتِنُهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ)، وَهَذَا لِمَطِّ الْقُدُورِيِّ فِي
«مُخْتَصَرِهِ»، وَتِمَامُهُ فِيهِ: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ابْتِاعَ لَهُ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِذَا
حَتَّتْ بَاعَهَا. يَعْنِي: بَاعَهَا وَرَدَّ ثَمَنَهَا فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ»^(٢). وَبِهِ صَرَّحَ
الطَّحَاوِيُّ فِي «مُخْتَصَرِهِ»^(٣).

وَعَلَّلَ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» فِي وَجْهِ ابْتِاعِ الْأَمَةِ بِقَوْلِهِ: (لِأَنَّهُ يُبَاحُ لِمَمْلُوكَتِهِ
النَّظَرُ إِلَيْهِ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً).

واعترضَ بَعْضُهُمْ فِي شَرْحِهِ وَقَالَ: «هَذَا صَحِيحٌ فِي حَقِّ الرَّجُلِ، وَلَكِنْ هُوَ
فَاسِدٌ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ [٥٦٧/٣] ؛ لِأَنَّ الْأَمَةَ لَا يُبَاحُ لَهَا النَّظَرُ إِلَى مَوَاضِعِ الْعَوْرَةِ مِنْ
سَبِيلِهَا».

يعْنِي: أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا يَحِلُّ نَظَرُهَا إِلَى الْمَرْأَةِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ

(١) فِي الْأَصْلِ: «بَحِثْ».

(٢) بَظَرُ «مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ» [ص/١٣٧].

(٣) بَظَرُ: «مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ» [ص/١٥٥].

وُبُكَرُهُ لَهُ فِي حَيَاتِهِ لُبْسُ الْحَرِيرِ وَالْحُلِيِّ،

﴿عنه السيل﴾

قَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «شرح الكافي»: «وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ لَا يُعَالَمَانِ مُحَمَّدًا فِي هَذَا، وَلَكِنَّهُ خَصَّ قَوْلَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْفَظْ جَوَابَهُمَا، ثُمَّ مَالُ بَيْتِ الْمَالِ مُعَدُّ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَفِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ وَلَا ضَرَرٌ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ بِهِ، فَكَانَ لِلْإِمَامِ أَنْ يُحْصَلَ ذَلِكَ بِمَالِ بَيْتِ الْمَالِ»^(١).

وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ فِي «مُخْتَصَرِهِ»: «وَسَمِعْتُ ابْنَ أَبِي عِمْرَانَ يَقُولُ: الْفِئَاسُ عِنْدِي فِي الْحُتَيَّ إِذَا احتَاجَ إِلَى الْخِثَانِ أَنْ يُزَوِّجَهُ الْإِمَامُ امْرَأَةً، فَإِنْ كَانَ ذَكَرًا كَانَتْ زَوْجَتُهُ وَخَتَنَتُهُ، وَإِنْ كَانَ أَنْثَى كَانَ مَبَاحًا لَهَا ذَلِكَ»^(٢).

قَالَ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ فِي شَرْحِهِ لـ «مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ»: «مَا حَكَاهُ أَبُو جَعْفَرٍ عَنْ أَصْحَابِنَا هُوَ أَصَحُّ مِنْ ذَلِكَ - أَيُّ: أَصَحُّ مِمَّا ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي عِمْرَانَ - . قَالَ: لِأَنَّا إِذَا زَوَّجْنَاهُ كَانَ عَقْدُ النِّكَاحِ مَشْكُوكًا فِيهِ، فَإِنْ صَحَّ صَارَتْ الْمَرْأَةُ مُعَلِّقَةً لَا يُتَكَنُّهَا الْخَلَّاصُ مِنْهُ، وَلَا يُتَيَقَّنُ أَيْضًا وَجُوبُ الْمَهْرِ بِالْعَقْدِ، وَلَا وَجُوبُ الْمِيرَاثِ إِنْ مَاتَ وَهُوَ مُشْكِلٌ، وَلَا يُدْرَى هَلْ يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ أَمْ لَا.

وَإِذَا اشْتَرَى لَهُ جَارِيَةً، فَإِذَا خَتَنَتْهُ بِعَنَاهَا، وَبَقِيَ ثَمْنُهَا فِي مِلْكِهِ، وَإِنْ كَانَتْ شُرِبَتْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ بِعَنَاهَا أَيْضًا، وَرَدَدْنَا الثَّمَنَ فِي بَيْتِ الْمَالِ، فَتَكُونُ قَدْ قُتِلَتْ مَا يَجِبُ مِنْ سُنَّةِ الْخِثَانِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِأَحَدٍ»^(٣).

قَوْلُهُ: (وَبُكَرُهُ لَهُ فِي حَيَاتِهِ لُبْسُ الْحَرِيرِ وَالْحُلِيِّ). ذِكْرُهُ عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْأَصْلِ».

قَالَ الْحَاكِمُ فِي «مُخْتَصَرِ الْكَافِي»: «وَأَكْرَهُ لَهُ فِي حَيَاتِهِ لُبْسَ الْحُلِيِّ وَالْحَرِيرِ؛

(١) ينظر المصدر السابق.

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٥٦].

(٣) ينظر «شرح مختصر الطحاوي» لـجصاص [١٥٢/٤].

وَأَنْ يَتَكَشَّفَ قُدَّامَ الرِّجَالِ أَوْ قُدَّامَ النِّسَاءِ

عبد الباق

وذلك لأنَّ السَّيِّئَ أَخَذَ الذَّهَبَ بِيَمِينِهِ، وَالْحَرِيرَ بِشِمَالِهِ وَقَالَ: «هَذَا حَرَامَانِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي، جُلُّ عَلَى إِنَائِهَا»^(١).

فإنَّما أَبَاحَ اللُّبْسَ بِشَرْطِ أُثُوثِهِ [٥٦٨/٣] اللَّايسِ، وَهَذَا الشَّرْطُ غَيْرُ مَعْلُومٍ فِي الْخُنْثَى، ثُمَّ مَا يَتَرَدَّدُ بَيْنَ الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ يَتَرَجَّحُ مَعْنَى الْحَظَرِ فِيهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْحَلَالُ بَيْنَ، وَالْحَرَامُ بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ»^(٢). فَدَعَّ مَا يَرِيئُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيئُكَ، وَتَزَكُّ لُبْسِ الْحَرِيرِ: مَا لَا يَرِيئُهُ، وَلُبْسُهُ يَرِيئُهُ.

بُوضَّحَتْ: أَنَّ الاجْتِنَابَ عَنِ الْحَرَامِ فَرَضٌ، وَالْإِقْدَامَ عَلَى الْمَبَاحِ لَيْسَ بِفَرَضٍ، فَكَانَ الْإِحْتِيَاظُ فِي تَزَكُّ لُبْسِ الْحَرِيرِ؛ لِثَلَا يَكُونُ مُوَافِقًا لِلْحَرَامِ إِنْ كَانَ رَجُلًا. كَذَا فِي «شرح الكافي».

قَوْلُهُ: (وَأَنْ يَتَكَشَّفَ قُدَّامَ الرِّجَالِ أَوْ قُدَّامَ النِّسَاءِ)، ذَكَرَهَا عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ أَيْضًا.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكافي»: «وَأَكْرَهُ لَهُ أَنْ يَتَكَشَّفَ قُدَّامَ [٢٠٥٣٤/٨] الرِّجَالِ وَقُدَّامَ النِّسَاءِ، إِذَا كَانَ قَدْ رَافَقَ حَتَّى يَسْتَبِينَ امْرَأَةً؛ وَذَلِكَ لِتَوَهُُّمِ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً، وَالْمَرْأَةُ عَوْرَةٌ مُشْتَوْرَةٌ»^(٣).

قَالَ شَمْسُ الْأَنْعَمَةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «شرح الكافي»: «وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ نَظَرَ الْمَرْأَةِ إِلَى الْمَرْأَةِ، كَنَظَرِ الرَّجُلِ إِلَى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ، لَا كَنَظَرِ الرَّجُلِ إِلَى الرَّجُلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَنَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى الرَّجُلِ؛ لَجَازَ لِلْخُنْثَى التَّكْشُّفُ بَيْنَ النِّسَاءِ،

(١) مضمّن تخريجہ .

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٥٨٩/٢].

(٣) مضمّن تخريجہ .

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٥٨٩/٢].

رَأَى يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مَحْرَمٍ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ، وَأَنْ يُسَافِرَ مِنْ غَيْرِ مَحْرَمٍ مِنَ الرِّجَالِ

﴿عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَرْثَدَةَ﴾

رَأَى بَسَّ الْمَرَادُ مِنَ التَّكْشُفِ إِبْدَاءَ مَوْضِعِ الْعَوْرَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَجِلُّ لِغَيْرِ الْحُشِيِّ بَصًا، وَلَكِنَّ الْمَرَادَ أَنْ يَكُونَ فِي إِدَارٍ وَاحِدَةٍ^(١). وَفِي هَذَا الْفَصْلِ رَوَايَتَانِ مَرَّةً بَيْنَهُمَا فِي كِتَابِ الْكِرَاهِيَةِ.

قَوْلُهُ: (وَأَنْ يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مَحْرَمٍ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ). ذَكَرَهَا عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ

بَصًا

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي»: «وَأَكْرَهُ أَنْ يَخْلُو بِهِ مَنْ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ لَهُ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَلَا لَا يَخْلُونَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ مِنْهَا بِسَبِيلٍ؛ يَأْتِيهِمَا الشَّيْطَانُ»^{(٢)(٣)}.

وَإِذَا خَلَا الْحُشِيُّ بِرَجُلٍ فَمِنْ الْجَائِزِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ، فَيَكُونُ هَذَا رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ، إِبْدَاءً خَلَا بِامْرَأَةٍ؛ فَمِنْ الْجَائِزِ أَنَّهُ ذَكَرَ خَلَا بِأَجْنَبِيَّةٍ، وَالْمُرَافِقَةُ فِي الْمَنْعِ مِنْ هَذِهِ حَلُوهُ كَالْبَالِغَةِ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لَخَوْفِ الْفِتْنَةِ.

وَكَذَلِكَ يُكْرَهُ أَنْ تُسَافِرَ مَعَهُ امْرَأَةٌ مَحْرَمًا كَانَتْ أَوْ غَيْرَ مَحْرَمٍ؛ لِأَنَّ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ يَخْلُوَ أَنْثَى، فَيَكُونُ هَذَا مُسَافَرَةً امْرَأَتَيْنِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ لِهَمَا، وَذَلِكَ حَرَامٌ، وَيُكْرَهُ أَنْ يُسَافِرَ الْحُشِيُّ إِلَّا مَعَ مَحْرَمٍ مِنَ الرِّجَالِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ أَنَّهُ

يَطْرُقُ «الْمَسْطُوطُ» لِلْمَرْغُوبِيِّ [١٠٨/٣٠].

أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الْمَنَاسِكِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ/بَابُ مَا جَاءَ فِي لُزُومِ الْجَمَاعَةِ [٢١٦٥/١]،

وَأَحْمَدُ فِي «الْمُسَدِّ» [٢٦/١]، وَالطَّبَايِئِيُّ فِي «مُسَدِّهِ» [٣١/١]، وَالْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ عَلَى

صَحِيحَيْهِ» [١٩٧/١]، وَابْنُ حِبَّانٍ فِي «صَحِيحِهِ» [٥٥٨٦/١]، مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ». وَقَالَ الْحَاكِمُ: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ

الْإِسْنَادِ». وَقَالَ ابْنُ كَثِيرٍ: «حَدِيثٌ مَشْهُورٌ حَبِيذٌ». يَطْرُقُ «إِرْشَادُ الْعَقِبَةِ إِلَى مَعْرِفَةِ أَدْلَةِ النَّسَبِ» لِابْنِ

كَثِيرٍ [١١٢/٣].

١٢ يَطْرُقُ «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [٥٨٩/ق].

تَوْفِيًّا عَنْ اخْتِمَالِ الْمُحَرَّمَ وَإِنْ أَحْرَمَ وَقَدْ رَاهَقَ ؛ قَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَا عِلْمَ لِي فِي لِبَاسِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا يُكْرَهُ لَهُ لُبْسُ الْمَخِيطِ ، وَإِنْ كَانَ أُنْثَى يُكْرَهُ لَهُ تَرْكُهُ (وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَلْبَسُ لِبَاسَ الْمَرْأَةِ) لِأَنَّ تَرْكَ لُبْسِ الْمَخِيطِ وَهُوَ امْرَأَةٌ أَفَحَشُ مِنْ لُبْسِهِ وَهُوَ رَجُلٌ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَلَعَّ .

❦ غَايَةُ الْبَيِّنَاتِ ❦

أُنْثَى . كَذَا فِي «شرح الكافي»^(١) .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ أَحْرَمَ وَقَدْ رَاهَقَ ؛ قَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَا عِلْمَ لِي فِي لِبَاسِهِ) . وَقَدْ ذَكَرَهَا عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ «الْأَصْلِ» .

وَعَلَّلَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السُّرْخَسِيُّ فِي «شرح الكافي» فَقَالَ : «لَأَنَّ الرَّجُلَ فِي إِحْرَامِهِ يَحْرُمُ [عليه]^(٢) لُبْسُ الْمَخِيطِ ، وَالْمَرْأَةُ فِي إِحْرَامِهَا يَلْبَسُ الْمَخِيطَ ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا الْاِكْتِفَاءُ بِلُبْسِ الْإِزَارِ وَالرِّدَاءِ ، فَلَمَّا اسْتَوَى الْجَانِبَانِ لَا يُمَكِّنُ تَرْجِيحُ أَحَدِهِمَا بغير حُجَّةٍ ، فَتَوَقَّفَ فِيهِ ، وَقَالَ : لَا عِلْمَ لِي بِلِبَاسِهِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَلْبَسُ لِبَاسَ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى السُّتْرِ وَمَبْنَى حَالِهِ عَلَى السُّتْرِ ، كَمَا فِي غيرِ حَالَةِ الْإِحْرَامِ .

وَلَأَنَّ لُبْسَ الْمَخِيطِ لِلرَّجُلِ فِي إِحْرَامِهِ جَائِزٌ عِنْدَ الْعُذْرِ ، وَاشْتِبَاهُ أَمْرِهِ مِنْ أَبْلَغِ الْأَعْدَارِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَلَعَّ ، وَكَفَارَةُ الْإِحْرَامِ بارتِكَابِ الْمَحْظُورِ لَا يَجِبُ عَلَى غيرِ الْبَالِغِ عِنْدَنَا»^(٣) .

قُلْتُ : يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ الدَّمُ ، إِذَا كَانَ الْإِشْكَالُ بَاقِيًا بَعْدَ الْهَلُوعِ عَلَى إِشَارَةِ هَذَا التَّعْلِيلِ ، كَمَا إِذَا تَعَارَضَتِ [٥٦٨/٣] الْعَلَامَاتُ [٢/٣٤٥/٨] ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ شَيْءٌ مِنْهَا أَصْلًا .

(١) ينظر : «المبسوط» للسُّرْخَسِيِّ [١٠٩/٣٠] .

(٢) ما بين المعقولتين : زيادة من : «٥٥» ، و«٢٦» ، و«٢٧» ، و«٢٨» ، وهو الموافق لِمَا وَتَعَّ فِي : «المبسوط» للسُّرْخَسِيِّ .

(٣) ينظر : «المبسوط» للسُّرْخَسِيِّ [١٠٦/٣٠] .

ومن خلف بطلاق أو عتاق: إن كان أول ولد تلديه غلاماً، فولدت
حنى، لم يقع شيء حتى يستبين أمر الحنثي لأن الحنث لا يثبت بالشك.
ولو قال: كل عبد لي حر، أو قال: كل أمة لي حرة، وله مملوك حنثي،
لم يعتق حتى يستبين أمره؛ لما قلنا.

وإن قال القولين جميعاً عتق للتيقن بإحدى الوصفين لأنه ليس بمهملي.

غاية البعد

قوله: (ومن خلف بطلاق أو عتاق: إن كان أول ولد تلديه غلاماً، فولدت
حنى، لم يقع شيء حتى يستبين أمر الحنثي). ذكرهما على سبيل التفريع أيضاً.
قال الحاكم الشهيد في «الكافي»: «ولو قال: إن كان أول ولد تلديه غلاماً،
فانت طالق، أو قال لأمتي: إن كان أول ولد تلديه جارية، فانت حرة، فولدت
مرأة أو أمة هذا الحنثي المشكك؛ لم يقع الطلاق ولا العتاق حتى يتبين أمره؛
وذلك لأن المعلق بالشرط لا يتنزل ما لم يوجد الشرط حقيقة، ومع الإشكال لا
يتنزل بوجوه الشرط، فهذا نظير ما لو قال: إن لم أدخل دار فلان فعبدته حر، ثم
مات ولم يعلم أدخل أو لم يدخل؛ لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى، فكذلك
هنا»^(١).

قوله: (ولو قال: كل عبد لي حر، أو قال: كل أمة لي حرة، وله مملوك
حنثي، لم يعتق حتى يستبين أمره؛ لما قلنا)، أي: لأن الحنث لا يثبت بالشك.
قوله: (وإن قال القولين جميعاً عتق)، يعني: إذا قال: كل عبد لي حر، وكل
أمة لي حرة؛ يعتق المملوك الحنثي؛ لأنه إما أن يكون ذكراً في الواقع أو أنثى،
فإما ما كان يعتق بإحدى اليمينتين، وكذلك لو قال: إن ملكت عبداً فامرأته طالق،
فشترى حنثي لم تطلق، وكذلك لو قال: إن ملكت أمة، وإن قال القولين جميعاً؛

(١) بنظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٥٨٩/ق].

وَإِنْ قَالَ: الْخُثَيُّ أَنَا رَجُلٌ، أَوْ قَالَ: أَنَا امْرَأَةٌ؛ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِذَا كَانَ مُشْكِلًا؛ لِأَنَّهُ دَعَا يُخَالِفُ قَصِيَّةَ الدَّلِيلِ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُشْكِلًا يَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِخَالِهِ مِنْ غَيْرِهِ.

وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَبِينَ امْرَأَةً؛ لَمْ يُغْسَلْهُ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ لِأَنَّ حُلَّ الْعُسْلِ

عَلَيْهِ السَّيِّئُ

طَلَّقَتْ بِشَرَاءِ الْخُثَيِّ لِلتَّيَقُّنِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَالَ: الْخُثَيُّ أَنَا رَجُلٌ، أَوْ قَالَ: أَنَا امْرَأَةٌ؛ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِذَا كَانَ مُشْكِلًا). ذَكَرَهَا عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ أَيْضًا.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي»: «وَإِنْ قَالَ الْخُثَيُّ: أَنَا رَجُلٌ، أَوْ قَالَ: أَنَا امْرَأَةٌ؛ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِذَا كَانَ قَدْ عُمِيَ أَنَّهُ مُشْكِلٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مُجَازِفٌ فِيمَا يُخَيِّرُ عَنْ نَفْسِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَعْلَمُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا مَا يَعْلَمُ غَيْرُهُ»^(١). كَذَا فِي «شَرْحِ الْكَافِي».

قَوْلُهُ: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُشْكِلًا يَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِخَالِهِ مِنْ غَيْرِهِ).

وَفِي هَذَا التَّعْلِيلِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَا يَكُونُ مُشْكِلًا إِذَا ظَهَرَتْ فِيهِ إِحْدَى الْعَلَامَاتِ، فَبَعْدَ ظَهْوَرِهَا يُحْكَمُ بِأَنَّهُ ذَكَرَ أَوْ أَنْتَى، فَلَا حَاجَةَ إِلَى قَوْلِهِ بَعْدَ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: (وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَبِينَ امْرَأَةً؛ لَمْ يُغْسَلْهُ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ). ذَكَرَهَا عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ أَيْضًا.

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي»: «وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَبِينَ امْرَأَةً، وَقَدْ رَاقَ، لَمْ يُغْسَلْهُ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ، وَلَكِنَّهُ يَتِمُّ بِالصَّعِيدِ»^(٢).

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ النَّظَرَ إِلَى الْعَوْرَةِ حَرَامٌ، وَبِالْمَوْتِ لَا تَنْكَشِفُ هَذِهِ

(١) ينظر: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٥٨٩].

(٢) ينظر: «الكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ [ق/٥٨٩].

عُرِ نَابِتَ بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ (فَيَتَوَقَّى لِاحْتِمَالِ الْخُرْمَةِ وَيَتِمُّمُ بِالصَّعِيدِ) لَعَدْرُ
تَغْسِلُ (وَلَا يَخْصُرُ إِنْ كَانَ [٢٠٠/١] مُرَاهِقًا غَسَلَ رَجُلٍ وَلَا امْرَأَةً) لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ

﴿عَدْرٌ صَعِيدٌ﴾

الْخُرْمَةُ إِلَّا أَنْ نَظَرَ الْجَنَسَ إِلَى الْجَنَسِ أَخْفَ، فَلَاخِلَ الصَّرُورَةَ أُبَيَّحَ الطَّرُّ لِلْحَنَسِ
مِنَ الْجَنَسِ عِنْدَ الْعُتْلِ، وَالْمُرَاهِقُ كَالْبَالِغِ فِي وَجُوبِ سِتْرِ عَوْرَتِهِ، فَلِذَا كَانَ مُشْكِلًا
لَا يُؤْخَذُ لَهُ جَنَسٌ، أَوْ لَا يُعْرَفُ جَنْسُهُ أَنَّهُ مِنْ جَنَسِ الرِّجَالِ أَوْ مِنْ جَنَسِ النِّسَاءِ،
فَتَعَدَّرَ غَسْلُهُ لَانْعِدَامِ مَنْ يَغْسِلُهُ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ تَعَدَّرَ غَسْلُهُ لَانْعِدَامِ مَا يُغْسَلُ بِهِ،
يَتِمُّمُ بِالصَّعِيدِ، وَهُوَ نَظِيرُ امْرَأَةٍ تَمُوتُ بَيْنَ الرِّجَالِ لَيْسَ مَعَهُمْ امْرَأَةٌ [٥٦٩/٢]؛ فَإِنَّهَا
يَتِمُّمُ بِالصَّعِيدِ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمُتِمِّمُ أَجْنَبِيًّا يَتِمُّهَا مَعَ الْخِرْقَةِ، وَإِنْ كَانَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا
يَتِمُّهَا بِغَيْرِ الْخِرْقَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ رَجُلٌ بَيْنَ نِسَاءٍ لَيْسَ مَعَهُنَّ رَجُلٌ؛ فَإِنَّ النِّسَاءَ
يَتِمُّنَّهُ بِالصَّعِيدِ مِنْ غَيْرِ خِرْقَةٍ إِنْ كُنَّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، وَبِخِرْقَةٍ إِنْ كُنَّ أَجَانِبَ
مِنْهُ، فَهَذَا مِثْلُهُ.

فَإِنْ كَانَ [مَنْ يَتِمُّهُ] ^(١) مِنَ النِّسَاءِ يَتِمُّهُ بِغَيْرِ خِرْقَةٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ رَجُلًا
ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا عَنْهُ يَتِمُّهُ بِخِرْقَةٍ، وَلَا بَأْسَ بَأَنْ يَنْظُرَ إِلَى وَجْهِهِ،
وَيُعْرِضَ وَجْهَهُ عَنْ ذِرَاعَيْهِ؛ لِعَوَارِ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً، وَفِي هَذَا اخْتِطَاطٌ فِيمَا
بَيْنَ امْرَأَةٍ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ، وَهُوَ الْمَسُّ وَالنَّظَرُ إِلَى الْمَرَأَةِ. كَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأُنْمَةِ
[الشَّرْحِيُّ] ^(٢) فِي «شَرْحِ الْكَافِي» ^(٣).

وَلَا يُقَالُ: كَيْفَ لَا تُشْتَرَى لَهُ جَارِيَةٌ تَغْسِلُهُ، كَمَا تُشْتَرَى لَهُ جَارِيَةٌ خَتَانَةٌ؟
لَأَنَّا نَقُولُ: لَا فَائِدَةَ فِي شِرَاءِ الْجَارِيَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ؛

(١) مَا بَيْنَ الْمُعْقُولَتَيْنِ: رِبَادَةُ مَنْ: «ن» و«م»، و«ط» و«ع»، و«ر».

(٢) يَنْظُرُ: «الْمَبْرُوطُ» لِلشَّرْحِيِّ [١٠٥/٣٠].

ذَكَرَ أَوْ أَتَى وَإِنْ سَجَى قَبْرَهُ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ أَتَى يُقِيمُ وَاجِبًا، وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا فَالْتَسَجِيَةُ لَا تَضُرُّهُ.

فَإِذَا مَاتَ فَصَلَّى عَلَيْهِ وَعَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ؛ وَضَعَ الرَّجُلُ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ، وَالْخُسْنَى خَلْفَهُ، وَالْمَرْأَةُ خَلْفَ الْخُسْنَى فَيُؤَخَّرُ عَنِ الرَّجُلِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ وَيُقَدَّمُ عَلَى الْمَرْأَةِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ رَجُلٌ.

وَلَوْ دُفِنَ مَعَ رَجُلٍ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ مِنْ عُدْرٍ؛ جُعِلَ الْخُسْنَى خَلْفَ الرَّجُلِ

عَلَيْهِ السَّلَامُ

لَأَنَّ الْمَوْتَ يُتَافَى الْمَالِكِيَّةَ، فَتَبْقَى الْجَارِيَةُ [الْمُشْتَرَاةُ] ^(١) أَجْنَبِيَّةً عَنْهُ، بِحُلَاكِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَاةِ فِي حَالَةِ الْحَيَاةِ؛ لِأَنَّهَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ، فَحَصَلَ الْفَرْقُ. قَوْلُهُ: (وَإِنْ سَجَى قَبْرَهُ فَهُوَ أَحَبُّ).

قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «الكَافِي»: وَإِنْ سَجَى قَبْرَهُ؛ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ فِيهِ نَوْعٌ احْتِيَاطٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ امْرَأَةٌ، وَمَبْنَى حَالِهَا عَلَى الشَّرِّ، وَلَا بَأْسَ بِأَنَّهُ يُسَجَى قَبْرُ الرَّجُلِ عِنْدَ الْعُدْرِ، كَالْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْمَطَرِ، وَاشْتِبَاهُ حَالِهِ فِي الْعُدْرِ أَمَّا مِنْ ذَلِكَ ^(٢). كَذَا فِي «شرح الكافي» ^(٣).

قَوْلُهُ: (وَإِذَا مَاتَ فَصَلَّى عَلَيْهِ وَعَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ؛ وَضَعَ الرَّجُلُ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ، وَالْخُسْنَى خَلْفَهُ، وَالْمَرْأَةُ خَلْفَ الْخُسْنَى). ذَكَرَهَا تَفْرِيْعًا [٢/٣٤٦/٨] أَيْضًا، وَإِنَّمَا يُفْعَلُ كَذَلِكَ اعْتِبَارًا بِحَالَةِ الْحَيَاةِ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ فِي الصَّلَاةِ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، فَكَذَلِكَ فِي الْمَمَاتِ.

قَوْلُهُ: (وَلَوْ دُفِنَ مَعَ رَجُلٍ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ مِنْ عُدْرٍ؛ جُعِلَ الْخُسْنَى خَلْفَ الرَّجُلِ).

(١) ما بين المعقوفتين، زيادة من «ن»، و«م»، و«٢٢»، و«ع»، و«د».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [٥٨٩/ق].

(٣) ينظر: «المبسوط» للشيخ أبي جعفر [١٠٥/٣٠].

لِإِحْتِمَالِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ وَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ مِنْ صَعِيدٍ، وَإِنْ كَانَ مَعَ امْرَأَةٍ قُدِّمَ

عَنْ عَبْدِ الْبَقَرِ

ذِكْرُهَا تَفْرِيعًا أَيْضًا.

قَالَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحَسِيُّ فِي «شرح الكافي»: «فَإِنْ دُفِنُوا فِي قَبْرِ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ؛ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ يَوْمَ أُحُدٍ أَنْ يُدْفَنَ جَمَاعَةٌ مِنَ الشَّهَدَاءِ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ، وَأَنْ يُجْعَلَ بَيْنَ كُلِّ مَيِّتَيْنِ حَاجِزٌ مِنَ التُّرَابِ، فَيُفْعَلُ كَذَلِكَ هُنَا، يُوَضَّعُ الرَّجُلُ مِمَّا يَلِي الْقَبِيلَةَ، ثُمَّ تَخْلُقُ الْحُثِيُّ، ثُمَّ تَخْلُقُ الْمَرَأَةُ؛ لِأَنَّ جِهَةَ الْقَبِيلَةِ شَرْفٌ، فَيَكُونُ الرَّجُلُ بِالتَّقَرُّبِ مِنْهُ أَحَقَّ، أَلَا تَرَى أَنَّ فِي حَدِيثِ أُحُدٍ رُويَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «أَمَرَ بِتَقْدِيمِ أَكْثَرِهِمْ أَخْذًا لِلْقُرْآنِ إِلَى جَانِبِ الْقَبِيلَةِ»^(١). وَيُجْعَلُ بَيْنَ كُلِّ مَيِّتَيْنِ حَاجِزٌ مِنَ الصَّعِيدِ، فَيَصِيرُ ذَلِكَ فِي حُكْمِ قَبْرَيْنِ»^(٢).

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي كِتَابِ «الدَّرَرِ»: «عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَحْشٍ بْنُ رَبَّابٍ الْأَسَدِيُّ، وَهُوَ ابْنُ عَمَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، دُفِنَ مَعَ حِمْرَةٍ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ، وَخَارِجَةُ بْنُ زَيْدٍ ابْنُ أَبِي زُهَيْرٍ، وَسَعْدُ^(٣) بْنُ الرَّبِيعِ بْنِ عَمْرِو بْنِ أَبِي زُهَيْرٍ دُفِنَا فِي قَبْرِ وَاحِدٍ، وَدُفِنَ النُّعْمَانُ بْنُ مَالِكٍ بْنُ ثَعْلَبَةَ وَالْمُجَدَّرُ بْنُ ذِيادٍ^(٤) الْبَلَوِيُّ.....

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الجنائز/باب في تعميق القبر [رقم/٣٢١٥]، والترمذي في كتاب الجهاد عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في دفن الشهداء [رقم/١٧١٣]، والنسائي في كتاب الجنائز/باب ما يستحب من توسيع القبر [رقم/٢٠١١]، وأحمد في «المسند» [١٩/٤]، من حديث هشام بن عمار رضي الله عنه به نحوه ولفظ أبي داود. «قَالَ: جَاءَتِ الْأَنْصَارُ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ، فَقَالُوا: أَصَابَنَا قَرْحٌ وَجَهْدٌ، فَكَيْفَ تَأْمُرُنَا، قَالَ اخْفَرُوا وَأَوْسِعُوا، وَاجْعَلُوا الرَّجُلَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ فِي الْقَبْرِ. قِيلَ: فَأَيُّهُمْ يُقَدَّمُ؟ قَالَ: أَكْثَرُهُمْ قُرْآنًا». قَالَ الترمذي «هذا حديث حسن صحيح». وقال ابن الملقن: «هذا الحديث صحيح». ينظر: «البدور النيرة» لابن الملقن [٢٩٥/٥].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٠٧/٣٠].

(٣) وقع بالأصل: «سعيد». والمثبت من: «م»، و«ها»، وهو الموافق لِمَا وَقَعَ فِي: «الدَّرَرِ فِي اخْتِصَارِ الْمُعَاذِي وَالسَّيْرِ».

(٤) وقع بالأصل: «والمجدد بن زياد». والمثبت من: «الدَّرَرِ فِي اخْتِصَارِ الْمُعَاذِي وَالسَّيْرِ».

الْحُثِّي لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ رَحُلٌ وَإِنْ جُعِلَ عَلَى السَّرِيرِ نَعْشُ الْمَرْأَةِ ؛ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ ،
لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ عَوْرَةٌ ، [وَيُكْفَرُ] كَمَا تُكْفَنُ الْحَارِثَةُ ، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ يَعْنِي يُكْفَرُ

﴿ علمه البار ﴾

وَعِبَادَةُ بْنُ الْحَسَّاسِ^(١) فِي قَبْرِ وَاحِدٍ ، وَدُفِنَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ حَرَامٍ وَعَمْرُو بْنُ
الْجَمُوحِ بْنِ زَيْدِ بْنِ حَرَامٍ^(٢) فِي قَبْرِ وَاحِدٍ ، وَكَانَا صِهْرَيْنِ وَصَدِيقَيْنِ مُتَوَاحِشَيْنِ^(٣) .
انتهى .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ جُعِلَ عَلَى السَّرِيرِ نَعْشُ الْمَرْأَةِ ؛ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ) ، وَهِيَ مِنْ مَائِلِ
« الْأَصْلِ » . ذَكَرَهَا عَلَى سَبِيلِ التَّفْرِيعِ^(٤) .

قَالَ فِي « شَرْحِ الْكَافِي » : « وَإِنْ جُعِلَ عَلَى السَّرِيرِ نَعْشُ الْمَرْأَةِ فَهُوَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّهُ
أَقْرَبُ إِلَى الْمَشْرِ ، وَالْمَشْرُ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ عِنْدَ اشْتِبَاطِ الْأَمْرِ »^(٥) .

وَالنَّعْشُ : شِبْهُ الْمِحْفَةِ مُسَبَّكٌ ، يُطَبَّقُ عَلَى الْمَرْأَةِ إِذَا وُضِعَتْ عَلَى الْجِنَارَةِ ،
وَقَدْ مَرَّ فِي بَابِ الْجَمَائِزِ .

قَوْلُهُ : (وَيُكْفَرُ كَمَا تُكْفَنُ الْحَارِثَةُ ، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ) . وَهَذَا ذِكْرٌ عَلَى سَبِيلِ
التَّفْرِيعِ أَيْضًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْمَشْرِ ، وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِي كَفْنِ الرَّجُلِ [٥٦٩/٣]
عِنْدَ الْحَاجَةِ جَائِزَةٌ ، وَاشْتِبَاطُ أَمْرِهِ مِنْ أَقْوَى أَسْبَابِ الْعُذْرِ ؛ فَلِهَذَا لَا يُكْفَنُ كَمَا يُكْفَرُ

وَالْمُعَذَّرُ : كَمُعْظَمٍ : لَقَّبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ قِيَادِ بْنِ أَبِي وَدَادَةَ كِتَابًا ، وَيُقَالُ : ائِسْ ذِيَادًا ، كَكِتَابٍ ،
وَالْأَوَّلُ أَكْثَرُ . يَنْظُرُ : تَلَاغِ الْعُرُوسِ لِلرَّبِيدِ [٧٧/٨] مَادَّةُ : ذُوْدَ . وَ [٣٩١/١٠] مَادَّةُ : جَدْرًا

(١) فِي « الدَّرَرِ فِي احْتِصَارِ الْمُعَارِي وَالشُّبَرِ » « ائِسْ الْحَشَّاشِ » . وَكِلَاهُمَا صَحِيحٌ يَنْظُرُ « الْمُؤْتَفَقُ
وَالْمُحْتَفَقُ » لِلدَّارِقُطِيِّ [٩١٨/٢] . « وَالْإِسْتِعَابُ » لِابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ [٤١٤/١] .

(٢) رَفَعَ بِالْأَصْلِ فِي الْمَوْصُفِيِّ « حَرَامٌ » وَالْمَثْبُوتُ مِنْ « هـ » وَهُوَ الْمَوَاقِفُ لَمَّا وَقَعَ فِي « الدَّرَرِ فِي
احْتِصَارِ الْمُعَارِي وَالشُّبَرِ » .

(٣) يَنْظُرُ « الدَّرَرِ فِي احْتِصَارِ الْمُعَارِي وَالشُّبَرِ » لِابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ [ص ١٥٥ ، ١٥٦] .

(٤) رَفَعَ بِالْأَصْلِ « سَبِيلَ التَّفْرِيعِ » . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ « ن » وَ « م » ، وَ « ط » ، وَ « ع » ، وَ « د »

(٥) يَنْظُرُ « الْمَبْسُوطُ لِلشَّرْحِيِّ » [١٠٧/٣٠] .

بي خفي أثواب لآته إذا كان أنتى فقد أقيمت سنة، وإن كان ذكراً فقد رادوا
على الثلاث فلا بأس بذلك.

عنه الباقى

بحارئة. كذا قال في «شرح الكافي»^(١).

ثم إن هنا [١٠٦/٣٠٨] مسائل ذكرت في «شرح الكافي» تذكرها في هذا الموضع
كثيراً للعائدة:

وهي أن الحثنى إذا مات يدخل قبره ذو رجم محرم منه؛ لاحتمال أنه أنتى،
ولا بعنه غير المحرم، وإن قبله رجل بشهوة لم يتزوج أمه حتى يتبين أمره؛ لأنه
إذا كان أنتى فتقبله بعدما رافق يثبت حرمة المصاهرة، فتكون أمه حراماً عليه من
هذا الوجه، وتزك نكاح امرأة تحل له أولى من نكاح امرأة هي محرمة عليه.

قال^(٢): «وإن زوجة أبوه رجلاً أو امرأة؛ فلا علم لي بنكاحه، وهو موقوف
على أن يتلغ؛ لأن الذكر يدخل في النكاح دخول المالكين، والأنثى تصير مملوكة
النكاح، ولا يمكن إثبات واحد من الوصفين في حق من غير دليل، ولا وجه
لبطل نكاح الولي في حال قيام ولايته؛ ما لم يعلم أنه لم يصادف محله، فيكون
موقفاً إلى أن يتلغ».

إن ظهرت فيه علامة الرجال - وقد زوجة أبوه امرأة - حكم بصحة النكاح
من حبر عقده الأب؛ لأنه تبين أن تصرفه صادق محله، وإن لم يصل إليها أجل
كما يؤجل العيين، وإن كان زوجة أبوه من رجل، ثم ظهر [به]^(٣) علامة الرجال؛
فدست أن هذا التصرف لم يصادف محله، فكان باطلاً^(٤).

(١) يظر: «المبسوط» للشيخ [١٠٥/٣٠].

(٢) أي: الشيخ.

(٣) ما بين المعطوفتين. زيادة من: ١٠٥، و١٠٦، و١٠٧، و١٠٨، و١٠٩. وهو الموافق لنا وقع
في: «المبسوط» للشيخ.

(٤) يظر: «المبسوط» للشيخ [١٠٦/٣٠].

حاشية المصدر

قَالَ: «وإن قَذَفَ رَجُلًا بعدنا بَلَعَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَبِينَ أَمْرُهُ، أَوْ سَرَقَ أَوْ سُرِقَ مِنْهُ، أُقِيمَ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِالْبُلُوغِ مُخَاطَبًا، وَحَدُّ الْقَذْفِ وَالسَّرْقَةِ لَا يَخْتَلِفُ بِالدُّكُورَةِ وَالْأُنْثَى، وَاشْتِبَاهُ حَالِهِ لَا يَمْنَعُ تَحَقُّقَ قَذْفِهِ مُوجِبًا لِلْحَدِّ عَلَيْهِ، وَلَا تَحَقُّقَ سَرِقَتِهِ، وَالسَّرْقَةُ مِنْهُ مُوجِبَةٌ لِلْقَطْعِ»^(١).

قَالَ: «وإن قَذَفَ رَجُلٌ فَلَاحَدٌ عَلَى قَادِفِهِ، بِمَنْزِلَةِ الْمَجْبُوبِ وَالرَّثَقَاءِ إِذَا قَذَفَهُمَا رَجُلٌ، وَهَذَا لِأَنَّ الْقَاذِفَ يَسْتَوْجِبُ الْحَدَّ بِنِسْبَةِ الرَّجُلِ إِلَى فِعْلِهِ يُبَاشِرُهُ، وَبِنِسْبَةِ الْمَرْأَةِ إِلَى التَّمَكِينِ مِنْ فِعْلِهِ يُبَاشِرُهُ غَيْرُهَا، وَمَعَ اشْتِبَاهِ أَمْرِهِ لَا يَتَقَرَّرُ السَّبَبُ، وَلَا يُدْرَى أَنَّ قَادِفَهُ إِلَى أَيْ فِعْلٍ نَسَبُهُ، فَإِنْ كَانَ نَسَبُهُ إِلَى مِبَاشَرَةِ الْفِعْلِ - وَهُوَ امْرَأَةٌ - كَانَ قَدْ نَسَبَهُ إِلَى مُحَالٍ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ قَاذِفِ الرَّثَقَاءِ وَالْمَجْبُوبِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ نَسَبَهُ إِلَى التَّمَكِينِ وَهُوَ رَجُلٌ نَسَبُهُ إِلَى مَا هُوَ قَاصِرٌ فِي حَقِّهِ غَيْرِ مُوجِبٍ لِلْحَدِّ عَلَيْهِ، وَعِنْدَ اشْتِبَاهِ الْأَمْرِ لَا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْقَذْفِ»^(٢).

قَالَ: «وَإِذَا قَطَعَ رَجُلٌ يَدَهُ أَوْ امْرَأَةٌ قَبْلَ أَنْ يَسْتَبِينَ أَمْرُهُ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْقَاطِعِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ يَخْتَلِفُ بِالدُّكُورَةِ وَالْأُنْثَى [١٧/٨]، وَلَا يَجْرِي الْقِصَاصُ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالنِّسَاءِ فِي الْأَطْرَافِ، فَإِنْ كَانَ الْقَاطِعُ رَجُلًا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ إِذَا كَانَ هُوَ امْرَأَةً.

وَإِنْ كَانَ الْقَاطِعُ امْرَأَةً: لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ إِذَا كَانَ هُوَ رَجُلًا، فَعِنْدَ الْإِشْبَاهِ يَتِمَكَّنُ فِيهِ الشُّبُهَةُ، وَالْقِصَاصُ عَقُوبَةٌ تَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ، وَبِهِ فَارَقَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ بِالدُّكُورَةِ وَالْأُنْثَى، سِوَاءَ قَتْلِهِ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً؛ كَانَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ [٢٠/٣]؛ لِنَبْتِنَا بِوُجُوبِهِ وَتَقَرُّرِ سَبَبِهِ. وَلَوْ قَطَعَ هَذَا الْخُتِيُّ يَدَ رَجُلٍ أَوْ

(١) ينظر: المصدر السابق [٣٠/١٠٧-١٠٨].

(٢) ينظر: المصدر السابق [٣٠/١٠٨].

باب الدية

امراؤ، أو قتله؛ لم يكن عليه فصاص، ولكن الدية على عاقبته؛ لأنه صغير لم يبلغ، فمقتله وحطوة سواء^(١).

قال: «وإن أُخذ الحُتَّى أسيراً من الكفار، أو ارتد بعد الإسلام؛ لم يُقتل؛ لأنَّ القتل عقوبة تُدرى بالشُّبهات، فإمّا أن يكون هذا في حال الصَّغر^(٢)، والصَّغير لا يستوجب العقوبة، أو بعد البلوغ، فيتوهم كونه أثنى، وإن كان الحُتَّى من أهل دمة لم يوضع عليه خراج رأسٍ لهذين المعنيين، وكذلك لا يدخل الحُتَّى في القسامة للصَّغر، أو لتوهم الأثنية^(٣)».

قال: «وإن زوجه أبوه قبل أن يتلغ رجلاً، أو زوجته امرأة؛ فإن ذلك موقوفٌ (نَجِيرُهُ، ولا يُبطلُهُ، ولا يتوارثان حتى يَسْتَيِّنَ امرؤه، وإنما لا يُبطلُهُ؛ لأنَّ العاقدَ لبيٍّ، ولا نَجِيرُهُ؛ لأنَّا لا نعلم بمصادفة هذا العقد محله، ولا يتوارثان؛ لأنَّ التورث من حُكْمِ انتهاء السَّكَّاحِ الصحيح بالموت».

وإن قُتل خطأ قبل أن يَسْتَيِّنَ امرؤه؛ فعلى قول الشَّعْبِيِّ: على القاتل نصف دية المرأة، ونصف دية الرُّجُلِ باعتبار الأحوال، وعندنا: القول فيه قول القاتل، وعلى نزلاء القتل البينة؛ لأنَّ القاتل مُتَكَيِّرٌ للزيادة، فكان القول قوله مع يمينه، وعلى مذهبي الزيادة إثباتها بالبينة^(٤).

قال: «رَجُلٌ مات وترك ابناً، وامراً، وولداً حُتَّى من هذِهِ المرأة، فمات

(١) يظر المصدر السابق.

(٢) وقع بالأصل: «الصَّغير». والمثبت من «ن»، و«م»، و«أ»، و«ع»، و«ر». وهو الموافق لما وقع في: «المبسوط» للشَّرخِسي.

(٣) يظر: «المبسوط» للشَّرخِسي [١٠٩/٣٠].

(٤) يظر المصدر السابق، [١١٠/٣٠].

على البيه

الحنفى بعد أبيه، فأدعت أمه أنه كان غلاماً يبول من حيث يبول الغلام، وأدعى الابن أنه كان يبول من حيث نبول الجارية؛ فالقول قول الأم؛ لأنها تدعى الريادة في ميراثها منه، والابن مُتَكِرٌّ للزيادة؛ فالقول قوله مع يمينه على علمه؛ لأنه يُسْتَحْلَفُ على فعل الغير، والتبينة بينة الأم، سواء قامت هي وحدها، أو أضافاً جميعاً البينة؛ لأنها تُثَبِّتُ الزيادة في حقها، والابن يَنْفِي ببينته تلك الزيادة.

ولو أقامت الأم [٢/٣٢٧/٨] بينة على ذلك، وأقام رجل البينة أن الميت زوجه على ألف درهم، وأنها كانت تبول من حيث تبول النساء، وطلب ميراثه منها؛ فالبينة بينة الزوج؛ لأن في بيئته زيادة إثبات، فإنه يثبت صحة النكاح والميراث لنفسه، فكانت بينة أولى بالقبول، ثم للأم نصيبها من الصداق وغيره.

ولا يقال: هي تُتَكَرَّرُ وجوب الصداق، فكيف تأخذ نصيبها منه؟ لأنها صارت مُكْذَّبةً فيما زعمت في الحكم، وزعم الزاعم يُسْقِطُ اعتباره إذا جرى الحكم بخلافه، وكذلك إن أقام كل واحد منهما البينة أنه كان يبول من المبال الذي ادَّعاه، ولم يكن يبول من المبال الآخر؛ لأن قوله: «وَلَمْ يَكُنْ يَبُولُ» نفى، والشهادة بلفظ النفي لا تكون مقبولة، فوجود هذه الزيادة كعدمها.

ولو أقامت المرأة البينة [أن أباه زوجها إياه في حال حياته، وأمهرها عنه ألف درهم، وأنه كان غلاماً يبول من حيث يبول الغلام خاصة، وأقامت الأم البينة] (١) أنه كان يبول من حيث نبول الجارية؛ فالبينة بينة المرأة؛ لما فيها من إثبات الزيادة،

(١) وقع بالأصل: «أقامت» والمثبت من: «٢٨»، و«٣٥»، و«٢٢»، و«ع»، و«ر». وهو الموافق لما وقع في: «المبسوط» للشيخ.

(٢) ما بين المعطولين زيادة من: «٢٨»، و«٣٥»، و«٢٢»، و«ع»، و«ر». وهو الموافق لما وقع في: «المبسوط» للشيخ.

﴿عامة أسد﴾

وهو أصل النكاح والمهر والميراث

ولو أقامت هذه المرأة البيعة على ما وصفت، وأقدم الرجل البيعة على ما وصفا
في لمسألة الأولى؛ فالبيعة بيعة [٥٨٧/٣] المرأة؛ لأن البيعتين تعارضتا في إثبات
النكاح والميراث، وفي بيعة المرأة زيادة، وهو إثبات الصداق، فيترجح بذلك.

وإن وقفت البيعتان وقتين؛ فالوقت الأول أولى؛ لأن صاحب الوقت الأول
يثبت عقده وحده في الحنث في وقت لا يباذعه غيره فيه، وبعدما ثبت ذلك في
الوقت الذي استند إليه نصير البيعة الثابتة محالاً، وإن كان الحنث حياً أبطلت ذلك
كله، ولم أقض بشيء منه؛ لأن في حال حياته المقصود هو الحل، وقد تعارضت
البيعتان فيه وانتفتا؛ لاستحالة أن يكون الشخص الواحد زوجاً وزوجة، بخلاف ما
بعد موته، فالحقد قد ارتفع هناك على أي وجه كان، وإنما المقصود المهر
والميراث، فصرنا إلى الترجيح بإثبات الزيادة.

وهو نظير أختين ادعتا نكاح رجل بعد موته، وأقامت كل واحدة منهما البيعة؛
فصير لهما بالميراث منه، ولو كان الرجل [٥٨٨/٣] حياً لكان يتطل البيعتان إذا لم
يؤثقا، وكذلك لو ادعى رجلان نكاح امرأة؛ فهو على هذا في الفرق بينهما بعد
الموت وقبله^(١).

قال: «ولو أقام رجل البيعة أن أباه زوجها إياه بألف درهم برضاها، وأنها
ولدت منه هذا الولد، وأقامت امرأة البيعة أن أباه زوجها إياه برضاها، وأنه دخل
بها فولدت هذا الغلام منه؛ أبطلت ذلك كله؛ لأن في كل واحدة من البيعتين إثبات
النكاح والنسب والميراث، فاستوتتا، والجمع بينهما محال، فإذا لم أعرف الحق

^(١) بطر: «المبوط» للشيخ [١١٠/٣٠ - ١١٢].

ولو مات أبوه وخلف ابنا، فالمال بينهما عند أبي حنيفة: أثلاثا للابن
 سهمان، وللخنتى سهم، وهو أثني عنده في الميراث، إلا أن يتبين غير ذلك.
 وقالوا للخنتى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، وهو قول الشعبي
 واختلفا في قياس قوله. قال محمد: المال بينهما على اثني عشر سهمًا، للابن
 سبعة، وللخنتى خمسة. وقال أبو يوسف: المال بينهما على سبعة، للابن
 أربعة، وللخنتى ثلاثة، لأن الإبن يستحق كل الميراث عند الإفراد والخنتى
 منهما؛ أبطلت ذلك كله.

ولو قامت إحدى البنتين، وقضى القاضي بها، ثم جاءت الأخرى، لم
 يُلْتَمِزَ إليها؛ لأننا نتيقن بكذب إحدى الفريقين، فمن ضرورة القضاء بصديق الفريق
 الأول: الحكم بكذب الفريق الثاني^(١).

قال: «وهذا الجواب إنما يكون في حال حياة الخنتى، فأما بعد موته: فقد
 بينا أن بينة المرأة أولى؛ لما في بينتها من إثبات الزيادة، وهو المهر»^(٢).

قوله: (ولو مات أبوه وخلف ابنا؛ فالمال بينهما عند أبي حنيفة: للاثني
 سهمان، وللخنتى سهم، وهو أثني عنده في الميراث، إلا أن يتبين غير ذلك،
 وقالوا: للخنتى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، وهو قول الشعبي.
 واختلفا في قياس قوله. قال محمد: المال بينهما على اثني عشر سهمًا، للابن
 سبعة، وللخنتى خمسة. وقال أبو يوسف: المال بينهما على سبعة، للابن
 أربعة، وللخنتى ثلاثة)، وهذا كله لفظ القُدُورِيِّ في «مختصره»^(٣)، إلا أن
 القُدُورِيَّ قدّم أنا يوسف على محمد في الذكر كما هو الأصل، وصاحبه «الهداية»

(١) يظر: المصدر السابق [١١٢/٣٠].

(٢) يظر: المصدر السابق.

(٣) يظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٣٧].

ثلاثة الأرباع، فعند الاحتمال^(١) يُقسَّم بينهما على قدر حقيتهما هذا يضرب ثلاثة وذلك بضرب بأربعة فيكون سبعة. ولمحمد أن الحنفى لو كان ذكراً

﴿عامة الناس﴾

عكس ذلك، وكأنه احتار قول محمد؛ ولهذا ذكر دليل محمد بعد دليل أبي يوسف. ثم اعلّم: أن المدورى جعل قول محمد مع أبي يوسف حيث قال: «وقالاً: الحنفى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى»^(٢).

وكذلك أثبت صاحب «الهداية» فيها، وكذلك ذكر الشيخ أبو نصر البغدادي في «شروحه».

ويُدلّ على أن قول محمد [٥٧١/٢] كقول أبي يوسف - إلا أنّهما اختلفا في التعرّيج -: ما ذكره الطحاوي في «مختصره» فقال: «قال أبو حنيفة: إذا هلك رجل عن وليه حنفى، وابن غير حنفى، أُعطِيَ [الحنفى]^(٣) على أنه بنت^(٤) حتى نلّم غير ذلك».

وقال أبو يوسف: المال بيه وبين الابن المعروف على سبعة، للابن المعروف منه: نصيب ابن كامل، ويضرب للحنفى ثلاثة أرباع نصيب ابن كامل. وقال محمد: يُقسَّم [الميراث]^(٥) بينهما على تنزيل الأحوال، فيكون للحنفى من خمسة من اثني عشر، وللمستيقن [٥٧٣/٨]: سبعة من اثني عشر، وبه نأخذ،

(١) في (ط): «الاجتماع».

(٢) بطر: المصدر السابق.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«٢٢»، و«ع»، و«ر» وهو الموافق لما وقع في النسخة الخطية من «مختصر الطحاوي» [٥٣/٥] / المحطوط مكتبة خراجي أعلو - تركيا / (رقم المحطوط: ١٦١) [وقع في المطبوع منه من «المختصر»: «إن الحنفى على أنه ابنه حتى يعلم غير ذلك».

ويع بالأصل «أنه بنت» والمثبت من: «ن»، و«م»، و«٢٢»، و«ع»، و«ر».

(٤) بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«م»، و«٢٢»، و«ع»، و«ر» وهو الموافق لما وقع في «مختصر الطحاوي».

يَكُونُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا مَضْفُورًا ، وَإِنْ كَانَ أَتْنَى يَكُونُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا اخْتِجَاعًا إِلَى جَنَابٍ لَهُ نَصْفٌ وَثُلُثٌ ، وَأَقْلُ ذَلِكَ سِتَّةٌ ، فَفِي حَالِ يَكُونُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا

﴿ وَهُوَ الْمَالُ ﴾

وَهَذَا أَصَحُّ مِنْ قَوْلِ أَبِي يُونُسَ ^(١) إِلَى هَذَا لَفْظُ الطَّحَاوِيِّ فِي «مُحْتَضَرِهِ».

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ فِي شَرْحِهِ لـ «مُحْتَضَرِ الطَّحَاوِيِّ»: «وَحُجَّةُ قَوْلِ أَبِي حَبِيبَةَ. أَنَّ نَصِيبَ السَّبِّ مُتَيَقِّنٌ لِلْحُثْنِ ، وَالرِّيَادَةُ عَلَيْهِ مَشْكُوكٌ فِيهَا ، فَلَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بَيِّقِينَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَوْرِيثُهُ بِالشَّكِّ.

وَأَمَّا أَبُو يُونُسَ: فَإِنَّهُ يَضْرِبُ لِلْأَبْنِ نَصِيبَ ابْنٍ كَامِلٍ ، وَهُوَ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْحَتْنِ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعٍ نَصِيبِ ابْنٍ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ضَرِبَ بِنَصْفِ مِيرَاثِ ابْنٍ: سَهْمَانِ مِنْ أَرْبَعَةٍ. وَبِنَصْفِ مِيرَاثِ ابْنَةٍ: سَهْمٍ وَاحِدًا ، فَصَارَ حَمِيعُ مَا يُضْرَبُ ^(٢) لَهُ ثَلَاثَةٌ ، وَضَرِبَ لِلْأَبْنِ بِأَرْبَعَةٍ.

وَأَمَّا مُحَمَّدٌ: فَإِنَّهُ جَعَلَ الْحُثْنُ مُسْتَحَقًّا سِتَّةً ^(٣) مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا: فَلَهُ سِتَّةٌ ، وَلِأَخِيهِ سِتَّةٌ ، وَإِنْ كَانَ أَتْنَى: فَلَهُ أَرْبَعَةٌ ، وَلِأَخِيهِ ثَمَانِيَةٌ ، فَلَهُ فِي حَالِ أَرْبَعَةٍ ، وَفِي حَالِ سِتَّةٍ ، فَذَلِكَ عَشْرَةٌ لَهُ فِي حَالَتَيْنِ ، لَهُ نَصْفُ ذَلِكَ: خَمْسَةٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، وَالْأَبْنُ يَسْتَحِقُّ فِي حَالِ ثَمَانِيَةٍ ، وَفِي حَالِ سِتَّةٍ ، فَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ عَشْرَ فِي حَالَتَيْنِ ، لَهُ نَصْفُهَا سَبْعَةٌ ، وَقَدْ ذَكَرَ عَنْ أَبِي يُونُسَ رَجُوعُهُ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ ^(٤) إِلَى هَذَا لَفْظُ أَبِي بَكْرٍ.

فَعَلِمَ بِهَذَا كُلُّهُ: أَنَّ مُحَمَّدًا يَجْعَلُ إِثْرَ الْحُثْنِ نَصْفَ النِّصَبَيْنِ كَأَبِي يُونُسَ.

(١) يَطْرُقُ «مُحْتَضَرِ الطَّحَاوِيِّ» [ص/١٥٤ - ١٥٥].

(٢) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ «مَا بَصُرَ» وَالْمَثَلُ مِنْ «ن» ، وَ«م» ، وَ«ت» ، وَ«ث» ، وَ«د» ، وَ«ذ» ، وَهُوَ الْمَوْفُوقُ وَفَعَّ فِي: «شَرْحِ مُحْتَضَرِ الطَّحَاوِيِّ»

(٣) وَفَعَّ بِالْأَصْلِ «بِحِمَّة» وَالْمَثَلُ مِنْ «ن» ، وَ«م» ، وَ«ت» ، وَ«ث» ، وَ«د» ، وَ«ذ» ، وَهُوَ الْمَوْفُوقُ وَفَعَّ فِي: «شَرْحِ مُحْتَضَرِ الطَّحَاوِيِّ»

(٤) يَطْرُقُ «شَرْحِ مُحْتَضَرِ الطَّحَاوِيِّ» لِلْجِصَّاسِ [١٤٧، ٤ - ١٤٨]

خفي^١، وفي حال يكون أثلاثا للحنثي سهمان وللابن أربعة، فهما
حنثي ثابته بغير وقوع الشك في الشهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان

﴿عنه مسان﴾

ذكر العقبة أبو الليث في كتاب «مختلف الرواية» قول محمد كقول أبي
جدة، فقال: «ولو أن رجلاً مات وترك ابناً، وترك ابناً آخر حنثي، فقد روي عن
خفي أنه قال: للحنثي نصف ميراث الرجل، ونصف ميراث المرأة.

وذكر عن أبي يوسف: أنه فسر قول الشعبي بتفسيرين، أحدهما: أن الحنثي
من أخيه كآلة ابن، ومن أخيه كآلة ابنة، والابنة تكون نصف الابن في الميراث،
يخزل الحنثي كآلة ثلاثة أرباع الابن، فيجعل الميراث على سبعة أسهم، للابن
ربعة، وللحنثي ثلاثة؛ لأنه إن كان ابناً فله النصف، وإن كان ابنة فله الثلث،
يخضع إلى حاب له نصف وثلث، وأقله ستة.

فيخزل أضل المسألة من ستة، للابن الذي يفتن أنه ابن: الثلاث، وهو أربعة،
بني هاهنا سهمان، فلا يخلو: إما أن يكون الحنثي ابناً أو ابنة، فإن كان ابنة فله
من السهمان، وإن كان ابناً فله أربعة مثل ما أعطينا الابن الآخر، فالسهمان له
وحت في الحالين جميعاً، والسهمان الزائدان يجبان في حال، ولا يجبان في
حال، ينصف ذلك، فتوجب له ثلاثة أسهم، وللابن أربعة، فتقسم المال
«١١١» بينهما على سبعة، أربعة للابن، وثلاثة للحنثي^(٢).

قال^(٣): «وكان أبو يوسف [٥٧١/٣] يقرر بهذا، ولا يأخذ به، ثم فسر بتفسير
آخر، فأخذ به، وهو أن الحنثي لو كان ابناً فله نصف الميراث، ولو كان ابنة كان
لثالث الميراث، فيجعل المال من اثني عشر، للحنثي في حال: الثلث، وهو

١) رواه في (ط): «الكل واحد ثلاثة».

٢) بظر «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٩٦٧/٣].

٣) أي أبو الليث.

وَنِصْفٌ فَأَكْثَرُ فَيُصَغَّفُ لِيُرْوَلَ الْكَثْرُ فَصَارَ الْحَسَابُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ لِلْحُتْنِ
خَمْسَةً وَلِلْأَبْنِ سَبْعَةً.

بسم الله الرحمن الرحيم

أربعة، وفي حال: النصف، وهو ستة، فالأربعة واجبة بقيتي، والشك في ستهنبي،
فَيَنْصَفُ ذَلِكَ، وَيُطْرَحُ نِصْفُهُ، فَلِلْحُتْنِ: خَمْسَةُ أَصْهُمٍ، وَلِلْأَبْنِ: سَبْعَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ
أَبِي يَوْسَفَ الْآخَرِ.

وفي قوله الأول - وهو قول أبي حنيفة ومحمد -: لِلْحُتْنِ ثُلُثُ الْمِيرَاثِ، وَلِلْأَبْنِ
الْثَلَاثِ، وَيُجْعَلُ الْحُتْنُ اثْنَيْ مَا لَمْ يَكُنْ أَتَهُ ابْنٌ^(١). إلى هنا لفظ المقيي أبي الليث.
وكذلك ذَكَرَ الْإِمَامُ الْأَسْبَغِي فِي «شرح الطحاوي»، وجعل المالَ اثْلَاثًا
بَيْنَهُمَا، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، فَقَالَ: «هو قول أبي
يُوسُفَ الْأَوَّلِ».

وكذلك ذَكَرَ شَمْسُ الْأُتْمَةِ السَّرْخَسِيُّ فِي «شرح الكافي» الَّذِي هُوَ «مَبْسُوطُهُ»
فَقَالَ: «اختلف العلماء في حُكْمِ الْحُتْنِ الْمُشْكِلِ فِي الْمِيرَاثِ، فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ
وَمُحَمَّدٌ - وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسَفَ الْأَوَّلِ -: يُجْعَلُ هُوَ فِي الْمِيرَاثِ بِمَنْزِلَةِ الْأُنثَى، إِلَّا
أَنْ يَكُونَ أَسْوَأَ حَالِهِ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا، وَ[فِي]»^(٢) الْحَاصِلُ: يَكُونُ لَهُ شَرُّ الْحَالَيْنِ،
وَأَقْلُ النَّصِيبَيْنِ، وَفِي قَوْلِ أَبِي يَوْسَفَ الْآخَرِ: لَهُ نِصْفُ مِيرَاثِ الذَّكَرِ، وَنِصْفُ
مِيرَاثِ الْأُنثَى، وَهُوَ قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِ الشَّعْبِيِّ»^(٣). إلى هنا لفظ السَّرْخَسِيِّ.

وكذلك جعل في «المعيط» و«الذخيرة»: قَوْلُ مُحَمَّدٍ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ. قَالَ
صَاحِبُ «المعيط» و«الذخيرة» فِيهِمَا: «وَالْحُكْمُ فِي تَوْرِيثِ الْحُتْنِ الْمُشْكِلِ أَنْ يُعْطَى
لَهُ مِيرَاثُ النِّسَاءِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْوَأَ حَالِهِ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا، فَيُجْعَلُ ذَكَرًا، وَهَذَا قَوْلُ

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٩٦٧/٣، ١٩٦٨].

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من: «ن»، و«م»، و«ن»، و«ع»، و«و».

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٩٢/٣٠].

وإني خيفة أن انحاة هاهنا إلى إثبات المال ابتداءً، والأقل وهو
مرث لأنتى متبقر به، وفيما راد عليه شك، فأثنتا المتبقر فضرراً عليه لأن

في هذه المسألة

مرحوم ومحمد، وعليه الفتوى. إلى هالفظ الكتابي جميعاً، ولم تتغير عبارتهما.
وكذلك ذكر المزمع مزاح الديب في «الفرائض السراجي» قول محمد مع أبي
سعد. حيث قال: «نحنتى المشكل أقل المصيبين. أغني: أسوأ الحالين عند»^(١)
مرحوم وخبايه، وهو قول عامة الصحابة، وعليه الفتوى»^(٢).

وقال في «شرحيه»: «وقال الشافعي، والأوزاعي، والثوري، وابن أبي ليلى،
بأنه من حدود، ويختص برؤ آدم زجهتم الله تعالى: «يُعْطَى الْحُنْثَى نَصْفُ [١/٢٣٤٩/٨]
برث ذخير. ونصف ميراث أنثى». وهو مذهب اللؤلؤي أيضاً».

وقال الشيخ أبو نصر البغدادى في «شرح القدوري»: «وقال الشافعي:
«حر» [١/٢٣٤٩/٨] نحنتى أضر الحالين، وأوقف الزيادة على نصيبه إلى أن يتبين أمره،
وبضريح هو والنورثة»^(٣)، فقال: في هذه المسألة للحنثى الثلث، وللأبن النصف،
يرث النصف».

وخه قول الشافعي: أنه يجوز أن يكون ذكراً، ويجوز أن يكون أنثى، قال:
«مرثاً يدفع إني شركائه بالشك».

قيل له: فذلك لا يجوز أن ينقص نصيب شركائه بالشك، ولأن هذا يتطل

في «الأمر» من ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٣، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٧، ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٥٩، ٦٠، ٦١، ٦٢، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، ٨٩، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١١٩، ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١

الْمَالُ لَا يَحِبُّ بِالشَّكِّ فَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَ الشَّكُّ فِي وَحُوبِ الْمَالِ بِسَبَبِ آخِرٍ
فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ فِيهِ بِالْمُتَبَيَّنِّ، كَذَا هَذَا،

﴿عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ﴾

بِمَنْ مَاتَ وَتَرَكَ ابْنًا يَخُجُّهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَخُجُّهُ بَيَقِينٍ.

وَوَجْهُ قَوْلِهِمَا: أَنَّ لِلْخُتْنِ حَالَيْنِ^(١): إِنْ كَانَ ذَكَرًا فَلَهُ نَصِيبُ ابْنٍ كَامِلٍ، وَإِنْ
كَانَ أُنْثَىٰ فَلَهُ نَصْفُ نَصِيبِ ابْنٍ، وَهُوَ لَا يُسْتَحَقُّ إِلَّا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَيْسَ إِخْتِي
الْحَالَتَيْنِ بِأَوَّلَىٰ مِنَ الْآخَرَىٰ، فَجُعِلَ لَهُ نَصْفُ مَا اسْتَحَقَّهُ فِي [٥٧٢/٢] الْحَالَيْنِ،
وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ [نَصِيبِ] ابْنٍ^(٢)، فَزَاخَمَ الْإِبْنَ بِذَلِكَ.

ثُمَّ اخْتَلَفَ أَبُو يَوْسَفَ وَمُحَمَّدٌ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ - أَيُّ: قَوْلِ الشَّعْبِيِّ - فَقَالَ أَبُو
يَوْسَفَ: لِلْخُتْنِ ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: خَمْسَةٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ.

وَوَجْهُ تَخْرِيجِ أَبِي يَوْسَفَ: أَنَّ الْإِبْنَ يَسْتَحِقُّ كُلَّ الْمَالِ عِنْدَ انْفِرَادِهِ، بَإَنَّ لَمْ
يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ، وَالْخُتْنُ يَسْتَحِقُّ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْخُتْنِ فِي حَالِ ابْنٍ، وَمِنْ
حَالِ بِنْتٍ، وَلِلْبِنْتِ فِي الْمِيرَاثِ نَصْفُ الْإِبْنِ، فَيُجْعَلُ لَهُ نَصْفُ كُلِّ حَالٍ، فَيَكُونُ
ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ نَصِيبِ ابْنٍ، فَيُضْرَبُ مَخْرَجُ الرَّبْعِ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَشْهُمٍ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ،
فَيَكُونُ سَبْعَةً، فَلِلْخُتْنِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْإِبْنِ أَرْبَعَةٌ.

وَوَجْهُ تَخْرِيجِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْخُتْنِ لَوْ كَانَ ذَكَرًا؛ كَانَ لَهُ نَصْفُ الْمَالِ، وَلَوْ كَانَ
أُنْثَىٰ كَانَ لَهُ ثُلُثُ الْمَالِ، فَيَكُونُ لَهُ نَصْفُ النِّصْفِ وَنَصْفُ الثُّلُثِ، فَيُحْتَاجُ إِلَى
حِسَابٍ لَهُ نَصْفٌ، وَلِنَصْفِهِ نَصْفٌ وَثُلُثٌ، وَلِثُلُثِهِ نَصْفٌ، وَأَقْلُ ذَلِكَ اثْنَا^(٣) عَشَرَ،
وَنَصْفُ نَصْفِهِ ثَلَاثَةٌ، وَنَصْفُ ثُلُثِهِ اثْنَانِ، فَيَكُونُ حِمَّةً مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَالْبَاقِي
- وَهُوَ سَبْعَةٌ - لِلْإِبْنِ.

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «حَالًا»، وَالْمَعْنَى: مِنْ: «قَدْ»، وَ«مَاتَ»، وَ«أَخَذَ»، وَ«وَرَدَ».

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْقُوفَيْنِ رِيَادَةٌ مِنْ: «قَدْ»، وَ«مَاتَ»، وَ«أَخَذَ»، وَ«وَرَدَ».

(٣) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «اثْنِي»، وَالْمَعْنَى: مِنْ: «قَدْ»، وَ«مَاتَ»، وَ«أَخَذَ»، وَ«وَرَدَ».

إلا أن يكون نصيبه الأقل لو قدرناه ذكراً، فحينئذ يُعطى نصيب الانس في تلك الصورة لكونه متيقناً به وهو أن تكون الزوجة زوجاً، وأماً وأختاً لأب وأم هي

﴿عنه السبع﴾

ووجه قول أبي حنيفة: أن استحقاق الثلث متيقن، وما رآه على ذلك غير متيقن، فلا يثبت بالشك.

قوله: (إلا أن يتبين غير ذلك)، استثناء من قوله: (وهو أنثى) [٢٥٠/٨] عنده في الميراث، يعني: أن الحنفى يُعتبر أنثى من الميراث عند أبي حنيفة، إلا إذا تبين غير كونه أنثى؛ بأن يظهر فيه إحدى علامات الذكورة بلا تعارض، فحينئذ يُعتبر ذكراً. قوله: (إلا أن يُصيبه الأقل لو قدرناه ذكراً، فحينئذ يُعطى نصيب الانس).

استثناء من قوله: (فأوجبنا المتيقن قصراً عليه)، يعني: أوجبنا للحنفى ميراث الأنثى للثيقن، وما تجاوزنا عنه بإثبات الزيادة؛ لأن المال لا يجب بالشك إلا إذا أصابه الأقل على تقدير الذكورة، فحينئذ يُعطى نصيب الذكر؛ لكونه أقل للثيقن به. صورته: زوج وأم، وأخت لأب وأم هي حنفى، فلزوج النصف، وللأم الثلث، فلو قدرنا الحنفى أنثى؛ يكون لها النصف، فتعول المسألة إلى ثمانية، ولو قدرناه ذكراً؛ يكون له الباقي من ستة، وهو السدس، فيعطى السدس؛ لأنه أقل من النصف. وصورة أخرى: امرأة وأخوان لأم، وأخت لأب وأم هي حنفى، أصل المسألة: من اثني عشر، فللمراة: الربع، وللأخوين: لأم: الثلث، فلو قدرنا الحنفى ذكراً؛ يكون له الباقي وهو الخمسة، ولو قدرناه أنثى؛ يكون لها النصف وهو ستة، فتعول المسألة إلى ثلاثة عشر، فيعطى الخمسة؛ لأنها أقل من الستة.

وإذا كان يُحرّم [من] ^(١) الميراث على تقدير الذكورة؛ لا يُعطى شيئاً أصلاً؛ لأنه أسوأ حاله، كما إذا تركت المرأة زوجاً وأختاً لأب وأم، وحنفى لأب؛

(١) ما بين المعطوفتين: زيادة من: ٨٨، و٨٩، و٩٠، و٩١، و٩٢، و٩٣، و٩٤، و٩٥.

حُتْنِي أَوْ امْرَأَةً وَأَخَوْنِي لِأُمِّ وَأُخْتِي لِأَبٍ وَأُمِّ حُتْنِي. ففي (٢٠٠١ هـ) في الأولى
لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ وَالْبَاقِي لِلْحُتْنِي، وَفِي الثَّانِيَةِ لِلْمَرْأَةِ الرُّبْعُ
وَلِلْأَخَوْنِ لِأُمِّ الثُّلُثُ وَالْبَاقِي لِلْحُتْنِي لِأَنَّهُ أَقْلُ النَّصِيبَيْنِ فِيهِمَا. والله أعلم.

عنه السال

فَلِلزَّوْجِ: النِّصْفُ، وَلِلْأُخْتِ لِأَبٍ وَأُمِّ: النِّصْفُ، وَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، فَلِلْحُتْنِي
— عَلَى تَقْدِيرِ الْأَنْوَةِ —: السُّدُسُ، تَكْمِلَةُ لِلثَّلَاثِينَ، فَتَعُولُ الْمَسْأَلَةُ إِلَى سَبْعَةٍ، وَعَلَى
تَقْدِيرِ الذُّكُورَةِ: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مَا يَأْخُذُ حِينَئِذٍ بِالْعُسُوبَةِ، وَلَمْ يَبْقَ لَهُ شَيْءٌ.
فَلَا يُعْطَى شَيْئًا أَصْلًا.

ثُمَّ يَنْبَغِي لَكَ أَنْ تَعْرِفَ: أَنَّ الثَّلَاثَةَ مِنَ السَّبْعَةِ أَكْثَرُ مِنَ الْخَمْسَةِ (٢٠٢ هـ) مِنَ
الْاِثْنَيْ عَشَرَ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَةَ إِذَا زِيدَ عَلَيْهَا نِصْفُ السَّبْعِ؛ تَصِيرُ نِصْفَ الْمَالِ، وَالْحَمَةُ
لَا تَصِيرُ نِصْفَ الْمَالِ إِلَّا بِزِيَادَةِ نِصْفِ السُّدُسِ، وَهُوَ سَهْمٌ، وَنِصْفُ السُّدُسِ أَكْثَرُ
مِنْ نِصْفِ السَّبْعِ، فَعَلَى مَا قَالَ أَبُو يُونُسَ: يَنْقُصُ مِنْ نِصْبِ الْحُتْنِي نِصْفُ السَّبْعِ.
فَيَكُونُ نِصْبُهُ عَلَى قَوْلِهِ أَكْثَرُ مِنْ نِصْبِهِ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ، فَافْهَمْ.

أَوْ تَضْرِبُ أَحَدَ الْجُزْأَيْنِ فِي مَخْرَجِ الْجُزْءِ الْآخَرِ، فَنُلْقِي الْأَقْلَ مِنَ الْأَكْثَرِ،
فَمَا بَقِيَ نَسْبُهُ إِلَى مَبْلَغِ ضَرْبِ الْمَخْرَجَيْنِ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ، فَمَا كَانَ (٢٠٠٨ هـ) ١٠
فَهُوَ التَّفَاوُتُ بَيْنَ الْجُزْأَيْنِ، فَضَرْبُ الثَّلَاثَةِ فِي الْاِثْنَيْ عَشَرَ، يَكُونُ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ،
وَضَرْبُ الْخَمْسَةِ فِي السَّبْعَةِ، يَكُونُ خَمْسَةً وَثَلَاثِينَ، فَنُلْقِي الْأَقْلَ — وَهُوَ خَمْسَةٌ
وِثَلَاثُونَ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ — يَبْقَى وَاحِدٌ، فَتَنْسِبُهُ إِلَى ضَرْبِ الْمَخْرَجَيْنِ — وَهُوَ السَّبْعَةُ
فِي الْاِثْنَيْ عَشَرَ — يَكُونُ الْمَبْلَغُ أَرْبَعَةً وَثَمَانِينَ، فَيَكُونُ ذَلِكَ سَهْمًا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَثَمَانِينَ
سَهْمًا، فَهُوَ التَّفَاوُتُ بَيْنَ الْجُزْأَيْنِ، فَافْهَمْ.

(١) فِي الْأَصْلِ: «الْأُولَى».

(٢) وَقَعَ بِالْأَصْلِ: «ثَلَاثِينَ»، وَالْمَبْلَغُ مِنْ: «١٠»، وَ«٢٠»، وَ«٢٤»، وَ«٢٨»، وَ«٣٢».

مسائل شتى

قال: وإذا قرئ على الآخرس كتاب وصيته، فقبل له. نشهد عليك بما
في هذا الكتاب " فأوما برأيه: أي نعم، أو كتب^(١)، فإذا جاء من ذلك ما
نرف أنه إقرار، فهو جائز، ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه.

عامة المسائل

مسائل شتى

قد جرت عادة المصنفين: أن يذكروا في آخر الكتاب ما شد ذكره عنهم في
أرب السالفة؛ استدراكاً للفايت، ويترجمون تلك المسائل بـ «مسائل شتى»،
و «مسائل متفرقة» ونحو ذلك، فعمل المصنف هنا كذلك جرياً على عادتهم.

قوله: ([قال]^(٢)): وإذا قرئ على الآخرس كتاب وصيته، فقبل له: أنشهد
ميت بما في هذا الكتاب؟ فأوما برأيه: أي نعم، أو كتب، فإذا جاء من ذلك ما
نرف أنه إقرار، فهو جائز، ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه). أي: قال في
الجامع الصغير.

وصورته فيه: «محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة: في الآخرس يقرأ عليه
كتاب وصية، فيقال: أنشهد عليك بما في هذه الصحيفة؟ فيقول برأيه: نعم، قال:
إذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار، أو كتب^(٣)؛ فهو جائز، وإذا اعتقل لسان
رجل، فقرأت عليه وصيته، وأشار برأيه - أي قال: نعم - أو كتب؛ فهو باطل
بحر^(٤)». إلى هنا لفظ محمد ورجحه الله تعالى.

(١) في الأصل: «سكت».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من «٥»، و «٦»، و «٧»، و «٨»، و «٩».

(٣) وقع بالأصل، «وكتب» والمثبت من: «١»، و «٢»، و «٣»، و «٤».

(٤) يطر «الجامع الصغير» مع شرحه السامع الكبير [ص/٥٣٣].

وقد اشاعوا بخور في الوختين لأن المخور إنما هو العخر وقد نزل
بمصر، ولا فرق بين الأضلي والعارضين كالوختين والمتوختين من الأهلين
في حق الذكاة، والفرق لأصحابنا - عليهم السلام - أن الإشارة إنما تُعْتَر إذا ضارت
مهددة معلومة وذلك في الأخرس دون المعتقل لسانه. حتى لو امتد ذلك
بصارت له إشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الأخرس، ولأن التفريط جاء
من قبله حيث أحر الوصية إلى هذا الوقت، أما الأخرس فلا تفريط منه،

﴿في باب السار﴾

منه، وفي الآية عُرِفَ الحكم بخلاف القياس بالحديث، وهو قوله عليه السلام: «إِنْ
يَا لَوَيْدُ كَأَوْبِدُ الْوُخْشِ» ^(١). فلا يُقَاسُ عليه غيره.

قوله (فإذا جاء من ذلك ما يُعَرَفُ أَنَّهُ إقرار؛ فهو جائز)، أي: إذا ثبت من
يد رأس الأخرس الذي يُعَرَفُ عادة أَنَّهُ إقرار بالوصية؛ فهو جائز عليه. أي:
بما يُعَرَفُ من إقراره جائز، وإنما قَيَّدَ بقوله: (ما يُعَرَفُ أَنَّهُ إقرار)، لأن الإيماء
رئيس ربما يكون دلالة على الإنكار، كما إذا حرَّك رأسه عرضاً، والذي يدل
على الإقرار هو التحريك من فوق إلى تحت طويلاً.

قوله: (يُعْتَقَلُ لسانه)، على صيغة المثنى للمفعول، يقال: اعتقل لسانه
- ضم التاء - إذا حُيَسَ عن الكلام، ولم يُقَدِّرْ عليه.

قوله (وقد قيل الفضلين)، أي: قيل المعجز فضلي الأخرس ^(٢) والمريض
الذي اعتقل لسانه.

قوله: (ولأن التفريط جاء من قبله)، أي: التفسير جاء من قبل المعتقل

^(١) لعمري رأيت في [ق/٣٤/أ] مسحوط مكتبة رئيس الكتاب - تركيا/ (رقم الحفظ ١٦٧١)،
والطائفة السنية للتبليغ [٤/٢٣٨].

^(٢) عن تحريجه.

ومع ذلك فصل الأخرس والمث من ١٠٠، و١٠١، و١٠٢، و١٠٣، و١٠٤، و١٠٥.

ولأن العارضي على شرف الزوال ذوق الأصلي، فلا ينقاسان، وفي الأند
عرفناه بالنص.

قال وإذا كان الآخرس يكتب كتاباً، أو يومئ إيماءً يُعرف به، فإنه يجوز
بكاحه، وطلاقه، وبيعته، وشرائه، ويقتصر^(١) منه وله، ولا يُحد ولا يُحد له

﴿بمعناه السر﴾

لسانه؛ لأنه أحرز الوصية إلى وقت إشراف [الموت]^(٢)، ولم يوص حين كان قادراً
على التطق، فلما كان التعريط من قبله لم يكن عجزه عن التطق وقت الوصية عذراً
قوله: (ولأن العارضي على شرف الزوال ذوق الأصلي، فلا ينقاسان).
يعني: أن العجز عن التطق في المعتقل لسانه عارضي، وفي الآخرس أصلي، فلا
يجوز قياس العارضي على الأصلي؛ لأن شرط القياس المماثلة بين المقيس
والمقيس عليه، ولم يوجد.

قوله: (قال. وإذا كان الآخرس يكتب كتاباً، أو يومئ^(٣) إيماءً يُعرف به.
فإنه يجوز بكاحه، وطلاقه، وبيعته، وشرائه، ويقتصر منه وله، ولا يُحد ولا يُحد
له)، أي: قال في «الجامع الصغير»^(٤).

ومعنى قوله: (لا يُحد)، أي: لا يُحد الآخرس إذا كان قادراً، ومعنى قوله
(ولا يُحد له)، أي: إذا كان الآخرس مقدوراً.

أما الكتابة: فإنها إنما جعلت مقام العبارة في حق العائب للعجز عن التطق
باللسان [٨/٣٥١ ط]، والعجز في حق الآخرس الرّم؛ لأنه لا يُرجى زواله، فكانت
قائمة مقام العبارة، بل بالطريق الأولى؛ لأن العائب يجوز أن يختصر فيطلق

(١) في الأصل: «ويقتصر»

(٢) عابن المعفوتين زيادة من ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦، ١٤٣٧، ١٤٣٨، ١٤٣٩، ١٤٤٠، ١٤٤١، ١٤٤٢، ١٤٤٣، ١٤٤٤، ١٤٤٥، ١٤٤٦، ١٤٤٧، ١٤٤٨، ١٤٤٩، ١٤٥٠، ١٤٥١، ١٤٥٢، ١٤٥٣، ١٤٥٤، ١٤٥٥، ١٤٥٦، ١٤٥٧، ١٤٥٨، ١٤٥٩، ١٤٦٠، ١٤٦١، ١٤٦٢، ١٤٦٣، ١٤٦٤، ١٤٦٥، ١٤٦٦، ١٤٦٧، ١٤٦٨، ١٤٦٩، ١٤٧٠، ١٤٧١، ١٤٧٢، ١٤٧٣، ١٤٧٤، ١٤٧٥، ١٤٧٦، ١٤٧٧، ١٤٧٨، ١٤٧٩، ١٤٨٠، ١٤٨١، ١٤٨٢، ١٤٨٣، ١٤٨٤، ١٤٨٥، ١٤٨٦، ١٤٨٧، ١٤٨٨، ١٤٨٩، ١٤٩٠، ١٤٩١، ١٤٩٢، ١٤٩٣، ١٤٩٤، ١٤٩٥، ١٤٩٦، ١٤٩٧، ١٤٩٨، ١٤٩٩، ١٥٠٠، ١٥٠١، ١٥٠٢، ١٥٠٣، ١٥٠٤، ١٥٠٥، ١٥٠٦، ١٥٠٧، ١٥٠٨، ١٥٠٩، ١٥١٠، ١٥١١، ١٥١٢، ١٥١٣، ١٥١٤، ١٥١٥، ١٥١٦، ١٥١٧، ١٥١٨، ١٥١٩، ١٥٢٠، ١٥٢١، ١٥٢٢، ١٥٢٣، ١٥٢٤، ١٥٢٥، ١٥٢٦، ١٥٢٧، ١٥٢٨، ١٥٢٩، ١٥٣٠، ١٥٣١، ١٥٣٢، ١٥٣٣، ١٥٣٤، ١٥٣٥، ١٥٣٦، ١٥٣٧، ١٥٣٨، ١٥٣٩، ١٥٤٠، ١٥٤١، ١٥٤٢، ١٥٤٣، ١٥٤٤، ١٥٤٥، ١٥٤٦، ١٥٤٧، ١٥٤٨، ١٥٤٩، ١٥٥٠، ١٥٥١، ١٥٥٢، ١٥٥٣، ١٥٥٤، ١٥٥٥، ١٥٥٦، ١٥٥٧، ١٥٥٨، ١٥٥٩، ١٥٦٠، ١٥٦١، ١٥٦٢، ١٥٦٣، ١٥٦٤، ١٥٦٥، ١٥٦٦، ١٥٦٧، ١٥٦٨، ١٥٦٩، ١٥٧٠، ١٥٧١، ١٥٧٢، ١٥٧٣، ١٥٧٤، ١٥٧٥، ١٥٧٦، ١٥٧٧، ١٥٧٨، ١٥٧٩، ١٥٨٠، ١٥٨١، ١٥٨٢، ١٥٨٣، ١٥٨٤، ١٥٨٥، ١٥٨٦، ١٥٨٧، ١٥٨٨، ١٥٨٩، ١٥٩٠، ١٥٩١، ١٥٩٢، ١٥٩٣، ١٥٩٤، ١٥٩٥، ١٥٩٦، ١٥٩٧، ١٥٩٨، ١٥٩٩، ١٦٠٠، ١٦٠١، ١٦٠٢، ١٦٠٣، ١٦٠٤، ١٦٠٥، ١٦٠٦، ١٦٠٧، ١٦٠٨، ١٦٠٩، ١٦١٠، ١٦١١، ١٦١٢، ١٦١٣، ١٦١٤، ١٦١٥، ١٦١٦، ١٦١٧، ١٦١٨، ١٦١٩، ١٦٢٠، ١٦٢١، ١٦٢٢، ١٦٢٣، ١٦٢٤، ١٦٢٥، ١٦٢٦، ١٦٢٧، ١٦٢٨، ١٦٢٩، ١٦٣٠، ١٦٣١، ١٦٣٢، ١٦٣٣، ١٦٣٤، ١٦٣٥، ١٦٣٦، ١٦٣٧، ١٦٣٨، ١٦٣٩، ١٦٤٠، ١٦٤١، ١٦٤٢، ١٦٤٣، ١٦٤٤، ١٦٤٥، ١٦٤٦، ١٦٤٧، ١٦٤٨، ١٦٤٩، ١٦٥٠، ١٦٥١، ١٦٥٢، ١٦٥٣، ١٦٥٤، ١٦٥٥، ١٦٥٦، ١٦٥٧، ١٦٥٨، ١٦٥٩، ١٦٦٠، ١٦٦١، ١٦٦٢، ١٦٦٣، ١٦٦٤، ١٦٦٥، ١٦٦٦، ١٦٦٧، ١٦٦٨، ١٦٦٩، ١٦٧٠، ١٦٧١، ١٦٧٢، ١٦٧٣، ١٦٧٤، ١٦٧٥، ١٦٧٦، ١٦٧٧، ١٦٧٨، ١٦٧٩، ١٦٨٠، ١٦٨١، ١٦٨٢، ١٦٨٣، ١٦٨٤، ١٦٨٥، ١٦٨٦، ١٦٨٧، ١٦٨٨، ١٦٨٩، ١٦٩٠، ١٦٩١، ١٦٩٢، ١٦٩٣، ١٦٩٤، ١٦٩٥، ١٦٩٦، ١٦٩٧، ١٦٩٨، ١٦٩٩، ١٧٠٠، ١٧٠١، ١٧٠٢، ١٧٠٣، ١٧٠٤، ١٧٠٥، ١٧٠٦، ١٧٠٧، ١٧٠٨، ١٧٠٩، ١٧١٠، ١٧١١، ١٧١٢، ١٧١٣، ١٧١٤، ١٧١٥، ١٧١٦، ١٧١٧، ١٧١٨، ١٧١٩، ١٧٢٠، ١٧٢١، ١٧٢٢، ١٧٢٣، ١٧٢٤، ١٧٢٥، ١٧٢٦، ١٧٢٧، ١٧٢٨، ١٧٢٩، ١٧٣٠، ١٧٣١، ١٧٣٢، ١٧٣٣، ١٧٣٤، ١٧٣٥، ١٧٣٦، ١٧٣٧، ١٧٣٨، ١٧٣٩، ١٧٤٠، ١٧٤١، ١٧٤٢، ١٧٤٣، ١٧٤٤، ١٧٤٥، ١٧٤٦، ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٤٩، ١٧٥٠، ١٧٥١، ١٧٥٢، ١٧٥٣، ١٧٥٤، ١٧٥٥، ١٧٥٦، ١٧٥

بشيء، والأحرس لا يمكنه النطق ولا يزحني منه ذلك، وهي الكتاب تمصيل نسبة
 هذا إن شاء الله تعالى.

وأما الإشارة: فحُجَّتْ حُجَّةُ قَائِمَةِ مَقَامِ النُّطْقِ فِي حَقِّ الْأَحْرَسِ؛ لِتَحْقُوقِ الْحَاجَةِ
 بِذَلِكَ فِي حَقِّ حَقُوقِ الْعَادِ؛ لِأَنَّ إِقَامَةَ الْأَحْكَامِ عَلَى الْإِشَارَةِ أَمْرٌ لَا تُدْمُ، وَقَدْ
 ذَكَرَ فِي كِتَابِ الْإِفْرَارِ: أَنَّ الْكِتَابَ مِنَ الْغَائِبِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ فِي قِصَاصٍ يَجِبُ عَلَيْهِ.

قَالُوا: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هُنَا كَذَلِكَ، حَتَّى لَا يَكُونَ الْكِتَابُ حُجَّةً عَلَى
 الْأَحْرَسِ فِي قِصَاصٍ يَجِبُ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ فِي مَسْأَلَةِ الْأَحْرَسِ رَوَاتَيْنِ:
 عَنْ رَوَايَةِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ بِالْكِتَابَةِ^(١)، وَعَلَى رَوَايَةِ كِتَابِ
 «إِفْرَارٍ» لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْأَحْرَسُ مُفَارِقًا لِلْعَائِبِ، بَأَن يَجِبَ
 قِصَاصُ عَلَى الْأَحْرَسِ بِالْكِتَابِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْغَائِبِ بِالْكِتَابِ.

قَالَ لُحْرُ الْإِسْلَامِ التَّبَزْدِيُّ فِي «شرح الجامع الصغير»: «وهذا هو الأشبه في
 ما أُنشأ».

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْغَائِبِ وَالْأَحْرَسِ: أَنَّ فِي الْغَائِبِ يُمَكِّنُ الْوَصُولُ إِلَى نُطْقِهِ، فَلَمْ
 يَنْتَزِ كِتَابُهُ فِي الْقِصَاصِ، وَلَا يُمَكِّنُ الْوَصُولُ إِلَى نُطْقِ الْأَحْرَسِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ
 قِصَاصُ كِتَابِهِ، وَلَا يُحَدُّ الْأَحْرَسُ فِي حَدِّ الْقَذْفِ، وَلَا فِي غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَمْ
 يُشْرَعْ إِلَّا بِصَرِيحِ الْقَذْفِ، وَفِي غَيْرِ الصَّرِيحِ شُبُهَةٌ، وَالْحُدُودُ تُنْذَرُ بِالشُّبُهَاتِ،
 وَالْإِشَارَةُ وَالْكِتَابَةُ مِنَ الْأَحْرَسِ بِمَنْزِلَةِ مَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ مِنَ النَّاطِقِ، فَلَا يَكْتَفِي بِهِ
 الْحَدُّ، وَلِأَنَّ إِقَامَةَ إِشَارَةِ الْأَحْرَسِ وَكِتَابَتَهُ مَقَامَ النُّطْقِ أَمْرٌ ضَرُورِيٌّ ثَبَتَ دَفْعًا
 لِلْحَاجَةِ، وَلَا يُقَامُ الْحَدُّ بِالضَّرُورِيَّاتِ.

ولا يُحَدُّ لَهُ لَوْ قَدَرُهُ غَيْرُهُ ؛ لِاحْتِمَالِ التَّصْدِيقِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ السَّاكِنَ قَدْ يُضْمَرُ
التَّصْدِيقَ ، وَأَمَّا يَتَطَلَّ التَّصْدِيقُ بِإِشَارَتِهِ وَكِتَابَتِهِ ، وَكُلُّ مَهْمَا أَمْرٌ صَرُورِيٌّ ، فَبِنَفْيِ
شُبْهَةِ التَّصْدِيقِ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحَدِّ وَالْقَضَايِ : حَيْثُ لَا يُقَامُ الْحَدُّ بِإِشَارَةِ الْآخَرِ وَكِتَابَتِهِ ،
وَكُلُّ مَهْمَا أَمْرٌ صَرُورِيٌّ ، وَكُلُّ مَهْمَا أَمْرٌ صَرُورِيٌّ ، وَيُقَامُ الْقَضَايُ : أَنَّ الْحَدَّ لَا
يُقَامُ إِلَّا بِبَيَانٍ لَا شُبْهَةَ فِيهِ ، أَلَّا تَرَى أَنَّ الشَّهَادَةَ بِالْوُطْءِ الْحَرَامِ وَالْإِقْرَارَ بِهِ لَا
يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَالْقَضَايُ يُقَامُ بِالشَّهَادَةِ ، أَوْ الْإِقْرَارِ بِمُطْلَقِ الْقَتْلِ ، وَإِنْ لَمْ يُوَجِبْ
[٢٠٣٥٧/٨] التَّصْرِيحُ بِالْعَمْدِ .

وَحَاصِلُهُ : أَنَّ الْقَضَايَ فِيهِ مَعْنَى الْعَوَضَةِ لِشَرْعِهِ جَائِزًا لِلْفَائِزِ ، فَتَبَتْ مَعَ
الشُّبْهَةِ كَمَا فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ ، بِخِلَافِ الْحُدُودِ ؛ لِأَنَّهَا شُرِعَتْ زَوَاجِرَ حَقِّ اللَّهِ
تَعَالَى ، لَيْسَ فِيهَا مَعْنَى الْعَوَضِ ، فَلَمْ تَتَبْتَ مَعَ الشُّبْهَةِ ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى إِثْبَاتِهَا ؛
لِأَنَّ الْحُدُودَ يُحْتَالُ فِي دَرْجَتِهَا لَا فِي إِثْبَاتِهَا .

قَالُوا : وَدَلَّتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ الْإِشَارَةَ مُعْتَبَرَةٌ ، وَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكِتَابَةِ ،
لِأَنَّ مُحَدِّدًا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فَقَالَ : إِذَا كَانَ الْآخَرُ يُكْتُبُ أَوْ يُؤَمِّرُ ، بِخِلَافِ مَا تَرَاهُ
بَعْضُ مُشَابِهِهَا : أَنَّ الْكِتَابَةَ إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهَا لَمْ تُعْتَبَرِ الْإِشَارَةُ ، قَالَ : لِأَنَّ الْإِشَارَةَ حُجَّةٌ
ضَرُورِيَّةٌ ، وَلَا ضَرُورَةَ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكِتَابَةِ .

فَنَقُولُ : كِلَاهُمَا حُجَّةٌ ضَرُورِيَّةٌ ، يَثْبُتُ حُجَّتُهُمَا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْبَيَانِ ، وَهُمَا
مُسْتَوِيَانِ ؛ لِأَنَّ فِي الْكِتَابَةِ رِيَادَةَ بَيَانٍ ؛ لِأَنَّ الْبَيَانَ يَخْصُلُ بِهَا جُزْأً وَعَيْنًا ، بِخِلَافِ
الْإِشَارَةِ ، فَإِنَّ فِيهَا احْتِمَالًا ، وَفِي الْإِشَارَةِ زِيَادَةُ أَمْرٍ لَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّ

(١) وَقَعَ بِالْأَصْلِ : وَيُقَامُ الْقَضَايُ أَنَّ الْحَدَّ لِإِنْفَاءِ حَيْثُ . وَالثَّبُوتُ مِنْ «ن» ، وَ«م» ، وَ«و» .
وَدَعِ ، وَ«و» .

«...»

إشارة أقرب إلى الشطرنج من آثار الأفلام.

بيان، أن العلم الحاصل بالكتابة يخضع بآثار الأفلام، وهي مفصلة عن كتاب، والعلم الحاصل بالإشارة يخضع بما هو متصل به، وهو رأسه، فكان متصل بالشخص أقرب إليه من المصطلح.

أما قوله: (لَا تُعْتَبَرُ الْإِشَارَةُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكِتَابَةِ)، فمفهوم، لأن الإشارة تعتبر مع القدرة على البيان من كل وجه، وهو الشطرنج، ومع القدرة على الكتابة أولى. ألا ترى إلى ما قال البخاري في «الصحیح» في باب الإشارة في الطلاق والأمر: قَالَ [٥٧٤/٢] أَنَسُ بْنُ عُمَرَ: «قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يُعَذَّبُ اللَّهُ بِذَمِّ الْغَيْنِ، وَلَكِنْ يُعَذَّبُ بِهَذَا». وَأَشَارَ إِلَى لِسَانِهِ»^(١).

وقال فيه أيضاً: وَقَالَ أَنَسٌ: «أَوْمَأَ النَّبِيُّ ﷺ بِيَدِهِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ أَنْ يَتَقَدَّمَ»^(٢). وقال فيه أيضاً: وَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الصَّيْدِ لِلْمُحْرِمِ: «أَخَذَ سِكِّمَ أَمْرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ»^(٣). قَالَ: لَا، قَالَ: «فَكُلُّوا»^(٤).

عنه البخاري في كتاب الطلاق/باب الإشارة في الطلاق والأمر [٢٠٢٧/٥]، ووصله في كتاب العائز/باب البكاء عند المريض [١٢٤٢/٢]، ومسلم في كتاب الجنائز/باب البكاء على الميت [٩٢٤/٢]، من حديث أنس بن عمر رضي الله عنه.

^(١) عنه البخاري في كتاب الطلاق/باب الإشارة في الطلاق والأمر [٢٠٢٧/٥]، ووصله في كتاب الجماعة والإمامة/باب أهل العلم والفصل أحق بالإمامة [٦٤٩/٢]، ومسلم في كتاب الصلاة/باب استحلاف الإمام إذا عرض له قتل من مرض وسفر وعيها من يصلي بالناس [٤١٩/٢]، من حديث أنس رضي الله عنه.

^(٢) عنه البخاري في كتاب الطلاق/باب الإشارة في الطلاق والأمر [٢٠٢٧/٥]، ووصله في كتاب الإحصار وحراء الصيد/باب لا يشير المحرم إلى الصيد لكي يصطاده الحلال [١٧٢٨/٢]، ومسلم في كتاب الحج/باب تحريم الصيد للمحرم [١١٩٦/٢]، من حديث أبي قتادة رضي الله عنه.

وله أيضاً بإساده إلى عكرمة، عن أبي عيسى، قال «طاف رسول الله ﷺ على معبره، وكان كلما أتى إلى الرثي، أشار إليه وكثره»

وهو أيضاً بإساده إلى عبد الله بن دينار، عن أبي عمر، قال «سفت النبي ﷺ أن يقول «المنة من هاهنا وأشار إلى المشرق»»

وهو أيضاً بإساده إلى عبد الله بن أبي أوفى، قال «كنا في سفر مع رسول الله ﷺ، فلما غربت الشمس، قال لرؤي «انزل فاحدخ»^(١) لي» قال، يا رسول الله، لو أنسيت، ثم قال «انزل فاحدخ» فقال يا رسول الله إن عليك بهداً، ثم قال «انزل فاحدخ» فمر فحدخ^(٢) له في الثالثة، فشرّب رسول الله ﷺ، ثم أوما بيده إلى المشرق، فقال «إذا رأيتم الليل قد أقبل من هاهنا، ففذا فطر الضائم»

وقال البخاري أيضاً في كتاب الصوم من «الصحيح» بإساده إلى أبي عمر، قال «قال رسول الله ﷺ «الشهر هكذا وهكذا وهكذا» وحسب الإنهم في الثالثة»

(١) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب الإشارة في الطلاق والأمور [رقم ١٩٨٦] وأحمد في «المسند» [١/ ٢٦٤]، من حديث عكرمة، عن أبي عيسى رحمه الله

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب الإشارة في الطلاق والأمور [رقم ٢٤٤٠]، وأحمد في «المسند» [٢/ ٢٣٦] من حديث عبد الله بن دينار، عن أبي عمر رحمه الله

(٣) أي حدث السوي بالماء، أو أبلس بالماء، وحركه لأفطر عنه فاحدخ هو أن نحضر سوي بالماء، ونحرك حتى يسوي بمطر «المهابة في غرب الحديث» لأبي الأثر [١/ ٢١٣]، ورواه أحمد [٣/ ٣٨٤]

(٤) وقع بالأصل في هذه الكلمة ومثلاتها التي فيها «فحدخ» «العين في سر» و«سفت» من «س» و«م» و«ه» و«و» و«ع» و«ه» و«و»

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب الإشارة في الطلاق والأمور [رقم ٢٩٩١] ومسلم في كتاب الصوم باب بيان وقت انقضاء الصوم وحروح شهر [رقم ١١٠١]، من حديث عبد الله بن أبي أوفى رحمه الله

(٦) مصن بحريته

عامة الناس

وقوله: «خَسِرَ»، أي: قَبِضَ، والانْخِنَاسُ: الانقباضُ. ذكره الحطّابي في
«شرحيه»^(١).

وقال شمس الأئمة السرخسي في «شرح الكافي»: «وإذا طُلِقَ الآخرُ امرأته
في كتابه، وهو يَكْتُبُ؛ جازَ عليه ما يجوزُ مِنْ ذَلِكَ على الصحيح في كتابه؛ لأنَّ
لآخرَ عاجزٍ عن الكلام، وهو قَادِرٌ على الكتابِ، فهو والصحيح في الكتابِ سواءٌ.
والأصل: أنَّ البيانَ بِالكتابِ مثلُ البيانِ بِاللِّسانِ؛ لأنَّ المكتوبَ حروفٌ
مسطرةٌ تدلُّ على معنى مفهومٍ كالكلام، أَلَّا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ مأموراً بِتَبْلِيغِ
الرسالة، وقد بَلَغَ نارةً بِالكتابِ، ونارةً بِاللِّسانِ.

ثُمَّ الْكِتَابُ عَلَى ثَلَاثِ أَوْجُو:

إحداها: أَنْ يَكْتُبَ طَلِاقًا، أَوْ عَتَاقًا عَلَى مَا لَا يَسْتَبِينُ فِيهِ الْخَطُّ كَالهَوَاءِ
وَالْمَاءِ، فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ، نَوَى أَوْ لَمْ يَنْوِ؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْكِتَابَةِ كَصَوْتِ لَا يَسْتَبِينُ
مِنْ حُرُوفٍ، وَلَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لَوَقَعَ بِمَجَرَّدِ نِيَّتِهِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ.

والثاني: أَنْ يَكْتُبَ طَلِاقَ امْرَأَتِهِ عَلَى مَا يَسْتَبِينُ فِيهِ الْخَطُّ، وَلَكِنْ لَا عَلَى رَسْمِ
كِتَابِ الرِّسَالَةِ، فَهَذَا يُتَوَى فِيهِ؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْكِتَابَةِ قَدْ تَكُونُ لِلإِقَاعِ، وَقَدْ تَكُونُ
شَعْرَةً الْخَطِّ، وَالْقَلَمِ، [وَالْبَيَاضِ]^(٢)، فَيُتَوَى فِيهِ حِينَئِذٍ، كَمَا فِي الْأَلْعَاطِ الَّتِي تُشَبِّهُ
الطَّلَاقَ، فَإِنْ كَانَ صَحِيحًا يُبَيِّنُ نِيَّتَهُ بِلِسَانِهِ، وَإِنْ كَانَ آخِرَ مَنْ يُبَيِّنُ نِيَّتَهُ بِكِتَابِهِ.

والثالث: أَنْ يَكْتُبَ عَلَى رَسْمِ كِتَابِ الرِّسَالَةِ طَلِاقَ امْرَأَتِهِ، أَوْ عَتَاقَ عَبْدِهِ،

(١) بَطْنُ «أَعْلَامِ الْحَدِيثِ فِي شَرْحِ صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» لِلْحَطَّابِيِّ [٩٥١/٢].

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْطُوفَيْنِ: رِبَادَةٌ مِنْ: «أَل»، «م»، «و»، «ف»، «ع»، «د»، «ر». وَهُوَ الْمَوَاقِفُ لِمَا وَقَعَ

فِي: «الْمَبْسُوطِ» لِلسَّرْحِيِّ.

وأما الكتانة فإنها ممن أنى ' بمرنة الحطاب ممن دنا، ألا ترى أن
الشيء الذي واحد التلبيع مرة بالعبارة وتارة بالكتانة إلى الغيب،
والمحور في حق العائب العترة وهو في حق الآخرس أظهر وألزم.

فيقع الطلاق والعنف بهذا في القصاص

وإن قال: عني به تحريم الحط؛ لا يدين في القصاص؛ لأنه خلاف الظاهر، وهو
نظير ما لو [أورثنا] قال في قوله: أنت طالق، عني الطلاق من وثاق، ثم ينظر إلى
المكتوب؛ فإن كان كتبت: امرأته طالق، فهي طالق^(١)، سواء بعث إليها الكتاب، أو
[أورثنا] لم يبعث، وإن كان المكتوب: إذا وصل إليك كتابي فأنت طالق، مما له
يصل إليها لا يقع الطلاق؛ لأنه علق بالشرط حالة الكتانة، فيعتبر بما لو علقه حالة
العبارة.

وإن نديم^(٢) على ذلك ممحا ذكر الطلاق من كتابه، وترك ما سوى ذلك.
وبعث بالكتاب إليها؛ فهي طالق إذا وصل إليها الكتاب؛ لوجود الشرط، ومحو^(٣)
الطلاق كرجوعه عن التعليق، وإن ممحا الحطوط كلها، وبعث بالبيان إليها، أنه
تطلق؛ لأن الشرط لم يوجد، فإن ما وصل إليها ليس بكتاب، ولو جحد الروح
الكتاب، وقامت عليه البيضة أنه كتبه بيده؛ فرق بينهما في القصاص؛ لأن الثبت

(١) في (ط): «نأى».

(٢) وقع بالأصل «في لطلاق» والثبت من «ن»، «م»، «و»، «٢٢»، «ع»، «ر» وهو الموافق
وقع في: «المبوط» للسخيبي.

(٣) وقع بالأصل «في طلاق» والثبت من «ن»، «م»، «و»، «٢٢»، «ع»، «ر» وهو الموافق
وقع في: «المبوط» للسخيبي.

(٤) وقع بالأصل «وإن لم يدم» وثبت من «ن»، «م»، «و»، «٢٢» وهو الموافق لت وقع في: «المحو»
للسخيبي.

(٥) وقع بالأصل «ومحو» والثبت من «ن»، «م»، «و»، «٢٢»، «ع»، «ر» وهو الموافق لت وقع
في: «المبوط» للسخيبي.

ثُمَّ الْكِتَابُ عَلَى ثَلَاثِ مَرَاتِبٍ: مُسْتَبِينٌ مَرْسُومٌ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ النُّطْقِ فِي
مَغَالِبِ وَالْحَاضِرِ عَلَى مَا قَالُوا. وَمُسْتَبِينٌ غَيْرُ مَرْسُومٍ كَالْكِتَابَةِ عَلَى الْجِدَارِ

بِأَمْرِ الْمَلِكِ

رَبِّهِ عَلَيْهِ كَالثَّابِتِ بِالْإِقْرَارِ.

وَأِنْ كَانَ الْأَحْرَسُ لَا يَكْتُبُ، وَكَانَتْ لَهُ إِشَارَةٌ تُعْرَفُ فِي نِكَاحِهِ، وَطَلَاقِهِ،
وَمِثْلِهِ، وَتَبَعِهِ؛ فَهُوَ جَائِزٌ اسْتِحْصَانًا.

وَفِي الْقِيَاسِ: لَا يَقَعُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِإِشَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَبِينُ مِنَ الْإِشَارَةِ
حُرُوفَ مِظْمُونَةٍ؛ فَبَقِيَ مَجْرَدُ قَصْدِ الْإِبْقَاعِ؛ وَلِهَذَا لَا يَقَعُ.

أَلَا تَرَى أَنَّ الصَّحِيحَ لَوْ أَشَارَ لَمْ يَقَعُ شَيْءٌ مِنَ النَّصْرَفَاتِ بِإِشَارَتِهِ، وَلَكِنَّهُ
سَحْسَنٌ، فَقَالَ: الْإِشَارَةُ مِنَ الْأَحْرَسِ^(١) كَالْعِبَارَةِ مِنَ النَّاطِقِ، أَلَا تَرَى أَنَّ فِي
الْعَادَاتِ حُجْلَ هَكَذَا حَتَّى إِذَا حَرَّكَ شَفَتَيْهِ بِالتَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةِ؛ جُعِلَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ
الْقِرَاءَةِ مِنَ النَّاطِقِ، فَهَكَذَا فِي الْمُعَامَلَاتِ، وَهَذَا لِأَجْلِ الضَّرُورَةِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَى
مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ النَّاطِقُ، فَلَوْ لَمْ تُجْعَلْ إِشَارَتُهُ كَعِبَارَةِ النَّاطِقِ؛ أَدَّى إِلَى أَنْ يَمُوتَ
حُرْعًا، وَهَذِهِ الضَّرُورَةُ لَا تَتَحَقَّقُ فِي حَقِّ النَّاطِقِ.

وَلِهَذَا قُلْنَا: الْعَرِضُ وَإِنْ أَعْمِلَ لِسَانُهُ لَا يَنْعَدُ تَصَرُّفُهُ بِإِشَارَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعِ
الْبَاسُ عَنْ نُطْقِهِ، وَإِقَامَةُ الْإِشَارَةِ مَقَامَ الْعِبَارَةِ عِنْدَ وَقُوعِ الْيَاسِ عَنِ النُّطْقِ؛
لِلضَّرُورَةِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ إِشَارَةٌ مَعْرُوفَةٌ يُعْرَفُ ذَلِكَ مِنْهُ، أَوْ يُشَكُّ فِيهِ؛ فَهُوَ بَاطِلٌ؛
لَأَنَّهُ لَا يُوقَفُ عَلَى مُرَادِهِ بِمِثْلِ هَذِهِ الْإِشَارَةِ؛ فَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِهَذَا^(٢). كَذَا ذَكَرَ
نَسْرُ الْأَنْعَمَةِ الشَّرْحِي فِي بَابِ طَلَاقِ الْأَحْرَسِ فِي «شرح الكافي».

قَوْلُهُ [م/٥٣٥٣/٨]: (مُسْتَبِينٌ مَرْسُومٌ).

دع بالأصل «في الأحرس». والمثبت من: «ن»، «م»، «ها»، «ع»، «و»، «و». وهو الموافق
لبا وقع في: «المبسوط» للشيخ.

(١) ينظر «المبسوط» للشيخ [١٤٣/، ١٤٤].

وَأَوْزَاقِ الْأَشْجَارِ، فَيُؤَيِّ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُولَةٌ الْكُنْيَاةُ^(١) فَلَا بُدَّ مِنَ الْيَتَةِ.

وَعَبِيرُ مُنْتَبِهِينَ كَالْكِتَابَةِ عَلَى الْهَوَاءِ وَالْمَاءِ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ كَلَامٍ غَيْرِ مَسْمُوعٍ
فَلَا يَتَّبَعُ بِهِ الْحُكْمُ.

وَأَمَّا الْإِشَارَةُ فَجُعِلَتْ حُجَّةً فِي حَقِّ الْأَخْرَسِ فِي حَقِّ هَذِهِ الْأَحْكَامِ
لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ لِأَنَّهَا مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ وَلَا تَخْتَصُّ بِلَفْظٍ دُونَ لَفْظٍ، وَقَدْ تَبَيَّنَ
بِدُونِ اللَّفْظِ. وَالْفَصَاصُ حَقُّ الْعَبْدِ أَيْضًا، وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْحُدُودِ لِأَنَّهَا حَقُّ اللَّهِ
تَعَالَى، وَلِأَنَّهَا تَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ، وَلَعَلَّهُ كَانَ مُصَدِّقًا لِلْقَاضِي فَلَا يُحَدُّ لِلشُّبُهَةِ.
وَلَا يُحَدُّ أَيْضًا بِالْإِشَارَةِ فِي الْقَذْفِ لِإِنْعِدَامِ الْقَذْفِ صَرِيحًا وَهُوَ الشَّرْطُ.

❦ فِيمَا يَسْتَدْرِي ❦

أَرَادَ بِالْمَرْسُومِ: الْمُعْتَوَّنَ، وَهُوَ الْمُصَدَّرُ بِالْعُنْوَانِ، وَالْعُنْوَانُ: أَنْ يُكْتَبَ فِي
صَدْرِ الْكِتَابِ: مِنْ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ [بِنِ فُلَانٍ]^(٢)، إِلَى فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ [بِنِ فُلَانٍ]^(٣).
قَوْلُهُ: (يُؤَيِّ فِيهِ)، أَي: يُطْلَبُ مِنْهُ الْيَتَةُ فِيهِ.

قَوْلُهُ: (بِمَنْزِلَةِ صَرِيحٍ^(١) الْكِتَابَةِ)، أَي: بِمَنْزِلَةِ كُنْيَاةٍ قَوْلِيَّةٍ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ بَاتِنٌ.
قَوْلُهُ: (وَلَا تَخْتَصُّ بِلَفْظٍ دُونَ لَفْظٍ، وَقَدْ تَبَيَّنَ بِدُونِ اللَّفْظِ)، يَعْنِي: أَنَّ هَذِهِ
التَّصَرُّفَاتِ مِنَ السَّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ لَا تَتَعَلَّقُ بِلَفْظٍ خَاصٍّ، بَلْ تَبَيَّنَ
بِالْفَاقِ كَثِيرَةٍ، وَتَبَيَّنَ بِفَعْلٍ بَدَلُ عَلَى الْقَوْلِ، فَكَذَا يَجِبُ أَنْ تَبَيَّنَ بِالْإِشَارَةِ لِحَاجَةِ
الْأَخْرَسِ إِلَى ذَلِكَ، وَكَذَا ظُهُورُ الْقَتْلِ لَا يَخْتَصُّ بِلَفْظٍ خَاصٍّ، فَيَجِبُ أَنْ يَبَيَّنَ
بِالْإِشَارَةِ.

(١) فِي الْأَصْلِ: «الْكِتَابَةِ».

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْتَوَّنِينَ. رِيَادَةُ مِنْ: الدَّاءِ، وَالْمِيمِ، وَالْفَاءِ، وَالْغَيْنِ، وَالرَّاءِ.

(٣) مَا بَيْنَ الْمُعْتَوَّنِينَ. رِيَادَةُ مِنْ: الدَّاءِ، وَالْمِيمِ، وَالْفَاءِ، وَالْغَيْنِ، وَالرَّاءِ.

(٤) وَقَعَ بِالْأَصْلِ «صَحِيحٌ»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: مِيمٍ، وَالْفَاءِ، وَالْغَيْنِ، وَالرَّاءِ.

ثُمَّ الْغَرْقُ مِنَ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ أَنَّ الْحَدَّ لَا يَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ بِهِ شُبْهَةٌ، إِلَّا
 إِنْ أَرَادُوا أَنْ يَشْهَدُوا بِالْوُطْءِ الْحَرَامِ أَوْ أَقَرَّ بِالْوُطْءِ الْحَرَامِ لَا يَحْتَبِرُ الْحَدُّ،
 وَلَا يَشْهَدُوا بِالْقَتْلِ الْمُطْلَقِ أَوْ أَقَرَّ بِمُطْلَقِ الْقَتْلِ يَحْتَبِرُ الْقِصَاصُ وَإِنْ لَمْ يُوَحِّدْ
 التَّعْمِيدَ، وَهَذَا لِأَنَّ الْقِصَاصَ فِيهِ مَعْنَى الْعَوَاضَةِ لِأَنَّهُ شُرِعَ خَابِرًا فَخَابِرُ
 مَا يَثْبُتُ مَعَ الشُّبْهَةِ كَسَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ الَّتِي هِيَ حَقُّ الْعَبْدِ.

أَمَّا الْحُدُودُ الْخَالِصَةُ لِلَّهِ تَعَالَى فَشُرِعَتْ زَوَاجِرٌ وَلَيْسَ فِيهَا مَعْنَى الْعَوَاضَةِ
 وَلَا يَثْبُتُ مَعَ الشُّبْهَةِ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ.

وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ أَنَّ الْكِتَابَ مِنَ الْغَائِبِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ فِي قِصَاصِ
 يَحْتَبِرُ عَلَيْهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْجَوَابُ هُنَا كَذَلِكَ فَيَكُونُ فِيهَا رِوَايَتَانِ،
 وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مُقَارِفًا لِذَلِكَ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْوُصُولَ إِلَى نُطْقِ الْغَائِبِ فِي الْجُمْلَةِ
 يَتِمُّ أَهْلِيَّةَ النُّطْقِ، وَلَا كَذَلِكَ الْآخَرُسُ لِتَعَذُّرِ الْوُصُولِ إِلَى النُّطْقِ لِلْإِقْرَارِ
 نَسْبَةٍ، وَذَلِكَ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ الْإِشَارَةَ مُعْتَبَرَةٌ وَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكِتَابَةِ،
 يَخْلَفُ مَا تَوَهَّمَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ [لَا] تُعْتَبَرُ الْإِشَارَةُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكِتَابَةِ،

بَيَانُ الْعِبَارِ

قَوْلُهُ: (فَيَكُونُ فِيهَا رِوَايَتَانِ)، أَيُّ: فِي مَسْأَلَةِ الْآخَرُسِ، عَلَى الْإِعْتِبَارِ: رِوَايَةُ
 كِتَابِ «الْبَحَامِ الصَّغِيرِ»: يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ بِالْكِتَابَةِ، وَعَلَى رِوَايَةِ كِتَابِ الْإِقْرَارِ
 مِنَ الْغَائِبِ: لَا يَجِبُ عَلَى الْآخَرُسِ الْقِصَاصُ بِالْكِتَابَةِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: «فِيهِمَا». بضمير^(١) الشُّبْهَةِ، أَيُّ: فِي الْآخَرُسِ، وَالْغَائِبِ غَيْرِ
 الْآخَرُسِ، وَذَلِكَ [١٥٧٥/٢] لَيْسَ بِشَيْءٍ، لِأَنَّهُ لَمْ تَثْبُتِ الرِّوَايَتَانِ فِي الْغَائِبِ، بَلْ فِيهِ
 رِوَايَةُ كِتَابِ الْإِقْرَارِ فَحَسْبُ: وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ بِالْكِتَابَةِ.

(١) لَيْسَ فِي الْأَصْلِ.

(٢) وَجَعَلَ بِالْأَصْلِ، «صَغِيرًا» وَالْمَعْنَى مِنْ: ١٥٧٥، وَ١٥٧٦، وَ١٥٧٧، وَ١٥٧٨.

لأنَّ حُجَّةَ ضَرُورِيَّةٍ، وَلَا ضَرُورَةَ؛ لَأنَّه جَمَعَ بَيْنَهُمَا هُنَا فَقَالَ: أَشَارَ أَوْ كَتَبَ.
وَأَيْمًا اسْتَوَيْنَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُجَّةٌ ضَرُورِيَّةٌ، وَهِيَ الْكِتَابَةُ^(١) زِيَادَةُ بَيَانٍ لَمْ
يُوجَدِ فِي الْإِشَارَةِ، وَفِي الْإِشَارَةِ زِيَادَةُ أَثَرٍ لَمْ يُوْجَدْ فِي الْكِتَابِ لَمَّا أَنَّهُ أَقْرَبُ
إِلَى النَّطْقِ مِنْ أَثَارِ الْأَقْلَامِ فَاسْتَوَيْنَا وَكَذَا الَّذِي صَمَتَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ لِعَارِضٍ
لَمَّا بَيَّنَّا فِي الْمُعْتَقَلِ لِسَانَهُ أَنَّ آلَةَ النَّطْقِ قَائِمَةٌ، وَقِيلَ هَذَا تَفْسِيرٌ لِمُعْتَقَلِ اللَّسَانِ.

﴿عَمَدُ السَّارِ﴾

قَوْلُهُ: (لَأنَّ جَمَعَ هُنَا بَيْنَهُمَا)، أَيُّ: جَمَعَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» بَيْنَ الْإِشَارَةِ
وَالْكِتَابَةِ، وَهَذَا دَلِيلٌ لِقَوْلِهِ: (وَدَلَّتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ الْإِشَارَةَ مُعْتَبَرَةٌ، وَإِنْ كَانَ قَادِرًا
عَلَى الْكِتَابَةِ).

وَلَنَا فِي دَعْوَى الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: «وَإِذَا كَانَ
الْأَخْرَسُ يَكْتُبُ أَوْ يَوْمِي»^(٢). وَكَلِمَةُ «أَوْ» لِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ، لَا لِلْجَمْعِ.
عَلَى أَنَّا نَقُولُ: قَالَ فِي «الْأَصْلِ»: «وَإِنْ كَانَ الْأَخْرَسُ لَا يَكْتُبُ، وَكَانَتْ لَهُ
إِشَارَةٌ تُعَرِّفُ فِي نَكَاحِهِ، وَطَلَاقِهِ، وَشِرَائِهِ، وَبَيْعِهِ؛ فَهُوَ جَانِبٌ»^(٣).

فَيُعْلَمُ مِنْ إِشَارَةِ رَوَايَةِ «الْأَصْلِ»: أَنَّ الْإِشَارَةَ مِنَ الْأَخْرَسِ لَا تُعْتَرِضُ مَعَ الْقُدْرَةِ
عَلَى الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ نَبَّهَ حُكْمَ إِشَارَةِ الْأَخْرَسِ بِشَرْطِ أَلَّا يَكْتُبَ، فَافْتَهَمَ.

قَوْلُهُ: (وَكَذَا الَّذِي صَمَتَ [يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ])، أَيُّ: الَّذِي صَمَتَ^(٤) يَوْمًا أَوْ
يَوْمَيْنِ بَعَارِضٍ مِنَ الْعَوَارِضِ، فَأَشَارَ بِرَأْيِهِ، أَوْ كَتَبَ؛ لَا يَقُومُ ذَلِكَ مَقَامَ النَّطْقِ؛
لَأنَّه لَمْ يَقَعْ الْيَأْسُ عَنِ النَّطْقِ كَمَا فِي مُعْتَقَلِ اللَّسَانِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: (لَمَّا بَيَّنَّا فِي
الْمُعْتَقَلِ لِسَانَهُ)، وَقِيلَ: هَذِهِ تَفْسِيرٌ لِمُعْتَقَلِ اللَّسَانِ. كَذَا قَالَ فَحَرُّ الْإِسْلَامِ الْبَرْذَوِيُّ

(١) فِي الْأَصْلِ: «الْكِتَاب».

(٢) يَنْظُرُ: «الْجَامِعُ الصَّغِيرُ» مَعَ شَرْحِهِ الْبَاصِعِ الْكَبِيرِ [ص/٥٣٣].

(٣) يَنْظُرُ: «الْأَصْلُ» الْمَعْرُوفُ بِالْمَبْسُوطِ [٤/٥١٧ / طَبْعَةُ: دِرَارَةُ الْأَوْفَاتِ الْفَطْرِيَّةِ].

(٤) مَا بَيْنَ الْمُعْتَقَلَيْنِ زِيَادَةُ مِنْ ٤، وَ ٥، وَ ٦، وَ ٧، وَ ٨، وَ ٩، وَ ١٠.

وَإِذَا كَانَ الْغَنَمُ مَذْبُوحَةً، وَفِيهَا مَيْتَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ الْمَذْبُوحَةُ أَكْثَرَ؛ تَحَرَّى فِيهَا وَأَكَلَ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَيْتَةُ أَكْثَرَ، أَوْ كَانَا نِصْفَيْنِ؛ لَمْ يَأْكُلْ وَهَذَا إِذَا كَانَتْ

﴿ عليه السلام ﴾

فِي «شرح الجامع الصغير» حَيْثُ قَالَ فِيهِ: «وَهُوَ تَأْوِيلُ مَا سَبَقَ ذِكْرُهُ فِي الَّذِي اعْتُقِلَ [٥٣٥/٨] لِسَانُهُ».

قَوْلُهُ: (قَالَ: وَإِذَا كَانَ الْغَنَمُ مَذْبُوحَةً، وَفِيهَا مَيْتَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ الْمَذْبُوحَةُ أَكْثَرَ؛ تَحَرَّى فِيهَا وَأَكَلَ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَيْتَةُ أَكْثَرَ، أَوْ كَانَا نِصْفَيْنِ؛ لَمْ يَأْكُلْ)، أَي: قَالَ فِي «الجامع الصغير»^(١).

قَالُوا فِي «شرح الجامع الصغير»: هَذَا فِي حَالِ الْإِخْتِيَارِ، وَهُوَ أَنَّهُ يَجِدُ ذَكِيَّةً أُخْرَى بَيِّقِينَ.

فَأَمَّا فِي حَالِ الضَّرُورَةِ: وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَجِدُ ذَكِيَّةً أُخْرَى بَيِّقِينَ، فَيَتَحَرَّى بِكُلِّ حَالٍ، سِوَاهُ أَكَانَتْ الْمَذْبُوحَةُ أَكْثَرَ، أَوْ كَانَتْ الْمَيْتَةُ أَكْثَرَ، أَوْ كَانَتَا سِوَاهُ؛ لِأَنَّ الْمَيْتَةَ تَجِلُّ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، فَالْمَخْتَلِطُ أَوَّلَى، وَلَكِنْ لَا يَأْكُلُ مِنْ غَيْرِ التَّحَرِّيِّ؛ لِأَنَّ التَّحَرِّيَّ قَدْ يَصْلُحُ دَلِيلَ الْوُصُولِ إِلَى الْحَلَالِ، فَلَمْ يَصَحَّ تَرْكُهُ بِلَا ضَرُورَةٍ.

وَأَمَّا فِي حَالَةِ الْإِخْتِيَارِ: فَيَجُوزُ التَّحَرِّيُّ عِنْدَ غَلَبَةِ الْحَلَالِ لَا غَيْرُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِي حَالَةِ الْإِخْتِيَارِ لَا يَجُوزُ الْأَكْلُ^(٢)؛ لِأَنَّ التَّحَرِّيَّ دَلِيلُ ضَرُورِيٍّ، وَلَا ضَرُورَةَ فِي حَالَةِ الْإِخْتِيَارِ؛ وَلِهَذَا لَا يَتَحَرَّى بِالِاتِّفَاقِ عِنْدَ غَلَبَةِ الْحَلَالِ^(٣)، وَاسْتِوَاءِ الْحَلَالِ مَعَ الْحَرَامِ.

وَلَنَا: أَنَّ غَلَبَةَ الْحَلَالِ تَقُومُ مَقَامَ الضَّرُورَةِ فِي إِفَادَةِ الْإِبَاحَةِ، فَكَمَا أَنَّ فِي

(١) بَطْنُ «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [٥٣٤/ص]

(٢) يَطْرُقُ «النَّهْدِيبُ» فِي فَهْمِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ لِلْعَوِي [١٦٧/١]. وَ«الْوَسِيطُ» فِي الْمَدْعَى لِلْعَرَالِيِّ [٢١٦/١] وَ«النَّحْمُ الْوَهَّاجُ» فِي شَرْحِ الْمَسْأَلَةِ لِلذَّمِيرِيِّ [٢٥٢/١].

(٣) رَفَعَ بِالْأَصْلِ «الْحَرَامُ» - وَالْمَشْتَبَهُ مِنَ: «مُحَرَّمٌ»، «مُحَرَّمَةٌ»، «مُحَرَّمَةٌ»، «مُحَرَّمَةٌ».

الْحَاثَةِ حَالَةَ الْإِخْتِيَارِ. أَمَّا فِي حَالِهِ الضَّرُورَةِ يَحِلُّ لَهُ التَّنَاوُلُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.
لِأَنَّ الْمَيْتَةَ الْمُتَيَقِّنَةَ تَحِلُّ لَهُ فِي حَالَةِ الضَّرُورَةِ، فَالَّتِي نَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ ذَكِيَّةً

غاية البيان

حَالَةَ الضَّرُورَةِ يُبَاحُ الْمَيْتَةُ، فَكَذَلِكَ يُبَاحُ التَّنَاوُلُ عِنْدَ غَلَبَةِ الْحَلَالِ عَلَى الْحَرَامِ،
لِأَنَّ لِلْغَالِبِ حُكْمَ الْكَفْلِ؛ لِأَنَّ الْقَلِيلَ لَا يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ، وَكُلُّ قَلِيلٍ لَا يُمَكِّنُ
الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ؛ فَهُوَ عَقْرٌ كَمَا فِي السَّجَاسَةِ الْقَلِيلَةِ.

أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى بَحْمًا أَوْ خُبْزًا مِنْ أَسْوَاقِ الْمُسْلِمِينَ؛ يَحِلُّ لَهُ التَّنَاوُلُ
مِنْ غَيْرِ سَوَالٍ؛ اعْتِبَارًا لِلْعَبَثَةِ، دَفْعًا لِلخَرْجِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَحِلُّو أَسْوَاقِ الْمُسْلِمِينَ
عَنْ حَرَامٍ، بَأَنَّهُ يَكُونُ ذَلِكَ مَسْرُوقًا أَوْ مَغْصُوبًا.

وكَذَلِكَ مَنْ كَانَتْ لَهُ أُخْتُ رِضَاعِيَّةٌ فِي مِصْرٍ، وَهُوَ لَا يَعْرِفُهَا؛ جَازَتْ
مَنَاجِحَتُهُ فِي ذَلِكَ الْمِصْرِ؛ لِعَلَبَةِ الْحَلَالِ، أَوْ لِعُمُومِ الْبَلَوَى، فَكَذَلِكَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ،
إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا عَلِمَ بِالْحَرَامِ فِي الْأَعْمَامِ، لَا يَأْكُلُ مِنْ غَيْرِ التَّحَرِّيِ؛ لِأَنَّ التَّحَرِّيَّ يَضُحُّ
دَلِيلًا لِإِصَابَةِ الْحَقِّ، فَعِنْدَ الْعِلْمِ بِالْحَرَامِ [٣/٥٧٥هـ] لَمْ يَجُزْ تَرْكُ التَّحَرِّيِ، بِخِلَافِ
مَا إِذَا كَانَتْ الْغَلَبَةُ لِلْحَرَامِ، أَوْ كَانَا سَوَاءً؛ لِأَنَّهُ لَا صَرُورَةَ حِينَئِذٍ، لِأَنَّ الْحَالَ حَالُ
الْإِخْتِيَارِ؛ لِأَنَّهُ يَجِدُ ذَكِيَّةً أُخْرَى بَيِّنِينَ.

وَقَالَ لِإِمَامٍ ظَهِيرُ الدِّينِ إِسْحَاقُ الْوَلَوَائِجِيُّ فِي «فَتَاوَاهُ»: «إِذَا كَانَ لَرَجُلٍ
مَسَالِيخُ غَنَمٍ، فَاحْتَلَطَ بِهَا ذَبِيحَةُ مَجُوسِيٍّ، أَوْ مَيْتَةٌ؛ لَمْ يَنْدِرْ أَبْتِهَانًا هِيَ، إِنْ كَانَتْ
الْغَلَبَةُ لِلذَّكِيَّةِ، أَوْ الْمَيْتَةِ، أَوْ اسْتَوَيَا [٨/٢٥٤هـ م.]، [إِنْ] ^(١) كَانَ فِي حَالِهِ الْإِضْطِرُّ،
وَهُوَ أَلَّا يَجِدَ ذَكِيَّةً أُخْرَى، وَاضْطُرَّ إِلَى الْأَكْلِ؛ تَحَرَّى لِلأَكْلِ فِي الْوَجْهِ الدَّلَالَةِ.
لِأَنَّ أَكْلَ الْمَيْتَةِ بَيِّنِينَ يُبَاحُ حَالَةُ الْإِضْطِرَارِ، فَبِالتَّحَرِّيِ أَوْلَى.

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْفُوفَيْنِ: زَادَ مِنْ: «ن»، «م»، «هـ»، «و»، «ز». وَهُوَ الْمَوَافِقُ بَيْنَ وَقَعِ
فِي: «الْفَتَاوَى الْوَلَوَائِجِيَّة».

أزلى، غير أنه يتحرى لأنه طريق يوصله إلى الذكبة في الحملة فلا يتركه من غير ضرورة.

غاية البيان

وأما في حالة الاختبار: وهو أن يجد ذكبة أخرى بيقين، إن كانت الغلبة للذكبة يتحرى، فيلقي ما يظن أنه حرام، ويأكل البقية وإن كان يجد ذكبة أخرى بيقين؛ لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام، فلو لم يحز الانتفاع بالتحري؛ لأدى إلى تعطيل أمور الناس، فيؤدي إلى حرج عظيم.

وإن كانت الغلبة للميتة، أو استوتا، لم يتحر بشيء منها إلا بعلامة يعرف بها الحلال؛ لأن الحرام مع الحلال إذا اجتمعا غلب الحرام الحلال، إلا أننا تركنا القياس فيما إذا كانت الغلبة للحلال؛ دفعاً للحرج، ولو أخذنا بالقياس في هذين الوجهين؛ لأدى إلى الحرج؛ لأن أموال الناس لا تخلو من [أن يكون] (١) الأكثر حراماً، أو النصف حراماً.

ثم العلامة التي يعرف بها الحلال قالوا:

من العلامة: أن الميتة إذا ألقيت (٢) في الماء؛ تطفو فوق الماء؛ لما بقي فيها من الدم، والذكبة لا.

والأصح: أن علامة الذكاة أن تكون أوداجه خالية عن الدم، وعلامة الميتة: امتلاء أوداجه من الدم، وقد قالوا فيه أشياء، والأصح ما ذكرنا.

وكذا الزيت إذا اختلط مع ذلك الميتة، أو شحم الخنزير بمثله، أو أكثر منه؛ لم يبيع له أن ينتفع بشيء من ذلك، ولا يباع، ولا يستصحب به، ولا يدهن، ولا

(١) ما بين المعقولتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«الماء»، و«دع» وهو الموافق لما وقع في «المتاوى الوتوالجبة».

(٢) وقع بالأصل: «أن الميت إذا ألقى»، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«الماء»، و«دع»، و«دع» وهو الموافق لما وقع في: «المتاوى الوتوالجبة».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحُوزُ الْأَكْلُ فِي حَالَةِ الْإِخْتِيَارِ وَإِنْ كَانَتْ الْمَذْبُوحَةُ أَكْثَرَ لِأَنَّ التَّحَرِّيَّ دَلِيلُ ضَرُورِيٍّ فَلَا يُصَارُ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، وَلَا صَرُورَةٍ لِأَنَّ الْحَالَةَ حَالَةُ الْإِخْتِيَارِ.

﴿غاية الميزان﴾

يُذْبَعُ جِلْدُ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ وَدَكَ الْمَيْتَةِ، أَوْ شَحْمُ الْخِنْزِيرِ، فَلَا يُنْتَفَعُ بِهِ عَلَى حَالٍ، وَإِنْ كَانَتِ الْعَلَبَةُ لِلزَّيْتِ لَا يَجِلُّ الْأَكْلُ، وَيَجِلُّ مَا عدا ذَلِكَ، بَأَنَّهُ يُسْتَصْبَحُ بِهِ، وَيَبِيعُهُ بِشَرْطِ أَنْ يُبَيِّنَ عَيْبَهُ، وَيُذْبَعُ بِهِ الْجُلُودُ، وَيَغْسَلُهَا؛ لِأَنَّ لِمُغْلُوبٍ تَبِعٌ لِلغَالِبِ، وَلَا حُكْمَ لِلتَّبَعِ^(١).

وَقَالَ أَيْضًا: «رَجُلٌ فِي سَفَرٍ وَمَعَهُ ثِيَابٌ، إِنْ كَانَتِ الْعَلَبَةُ لِلطَّاهِرِ، أَوْ لِلنَّجِسِ، أَوْ اسْتَوَتْ؛ فَفِي حَالَةِ الْاضْطِرَارِ، بَأَلَّا يَجِدَ ثَوْبًا طَاهِرًا بَيِّقِينَ، وَاحْتَاجَ إِلَى الصَّلَاةِ، وَلَيْسَ مَعَهُ مَا يَغْسِلُهُ؛ يَتَحَرَّى فِي الْوُجُوهِ الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ بِثَوْبٍ نَجِسٍ بَيِّقِينَ جَائِزٌ حَالَةُ الْاضْطِرَارِ بِالْإِجْمَاعِ، فَلَأَنَّهُ يَجُوزُ فِي ثَوْبٍ شَكٌّ فِي نَجَاسَتِهِ وَطَهَارَتِهِ أَوَّلَى.

وَفِي حَالَةِ الْإِخْتِيَارِ: وَهُوَ أَنْ يَجِدَ ثَوْبًا طَاهِرًا بَيِّقِينَ؛ فَفِي الْوُجُوهِ الْأَوَّلِ: يَتَحَرَّى [٣٥٥/٨]، وَفِي الْوُجُوهِ الثَّانِي والثَّالِثِ: لَا يَتَحَرَّى، وَكَانَ الْجَوَابُ فِيهِ كَالْجَوَابِ فِي الْمَسَالِيخِ.

وَإِذَا وَقَعَ تَحَرُّيهِ عَلَى ثَوْبَيْنِ عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا هُوَ الطَّاهِرُ، فَصَلَّى فِيهِ الظُّهْرَ، ثُمَّ وَقَعَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ عَلَى الْآخَرِ أَنَّهُ هُوَ الطَّاهِرُ، فَصَلَّى فِيهِ الْعَصْرَ؛ لَمْ يَجْزِ الْعَصْرُ؛ لَأَنَّا مَتَى حَكَمْنَا بِطَهَارَةِ الثَّوْبِ الثَّانِي بِالرَّأْيِ الثَّانِي: إِمَّا أَنْ نَحْكُمَ [٣٥٦/٣] [بَطَهَارَتِهِ]^(٢) مِنَ الْأَصْلِ، أَوْ بِطَهَارَتِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ مِنْ وَقْتِ الْعَصْرِ، وَنَجَاسَتِهِ فِيمَا مَضَى.

(١) ينظر: «الفتاوى الزلّواحيّة» [٣٥٥/٢].

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من: «ن»، «م»، «و»، «ع»، «و»، «ر». وهو الموقوف لِمَا وَقَعَ فِي «الفتاوى الزلّواحيّة».

وَلَمَّا أَنَّ الْعَلَبَةَ تَنْزِلُ مَنَزِلَةَ الصَّرُورَةِ فِي إِقَادَةِ الْإِبَاحَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ أَسْوَاقَ الْمُسْلِمِينَ لَا تَخْلُو عَنْ الْمُحَرَّمَ الْمَسْرُوقِ وَالْمَغْصُوبِ وَمَعَ ذَلِكَ يُبَاحُ التَّسَاوُلُ

﴿ عِبَادَةُ اللَّهِ ﴾

لَا وَجْهَ إِلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ يَظْهَرُ أَنَّ الثَّوْبَ الَّذِي آدَى فِيهِ الطُّهْرَ نَجَسٌ، قَسَتْقُصْرٌ آدَى مِنَ الطُّهْرِ، فَكَانَ الْعَمَلُ بِالرَّأْيِ الثَّانِي نَقْضًا لِمَا أَمَّاهُ مِنَ الرَّأْيِ الْأَوَّلِ.

وَلَا وَجْهَ إِلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ نَجَاسَةَ الثَّانِي أَمْرٌ حَقِيقِيٌّ، لَا يَحْتَمِلُ التَّاقِيتَ، بِحَلَابِ الْقِبْلَةِ؛ لِأَنَّ حَقِيقَتَهُ أَمْرٌ شَرْعِيٌّ قَابِلٌ لِلتَّوْقِيتِ، فَأَمَكَّنَّا تَوْقِيتَ حَقِّقَةٍ (١) مَا مَضَى بِالرَّأْيِ الْأَوَّلِ إِلَى وَقْتِ الرَّأْيِ الثَّانِي.

وَكَذَلِكَ عَلَى هَذَا: لَوْ صَلَّى الطُّهْرَ بِالْأَوَّلِ، وَالْعَصْرَ بِالثَّانِي، وَالْمَغْرِبَ بِالْأَوَّلِ، وَالْعِشَاءَ بِالثَّانِي، فَمَا صَلَّى فِي الثَّوْبِ الْأَوَّلِ جَائِزٌ، وَمَا صَلَّى فِي الثَّوْبِ الثَّانِي لَا يَجُوزُ، فَإِنْ اسْتَيْقَنَ أَنَّ الثَّوْبَ الَّذِي صَلَّى فِيهِ الطُّهْرَ هُوَ النَّجَسُ؛ أَعَادَ صَلَاةَ الطُّهْرِ، وَأَجْزَأَتُهُ الْعَصْرُ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ لَهُ الْخَطَأُ بَيِّنِينَ فِيمَا يُمَكِّنُ الْوُقُوفَ عَلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ، هَذَا إِذَا تَحَرَّى.

بِإِنْ لَمْ يَخْصُرْهُ التَّحَرِّيُّ، وَلَكِنَّهُ أَخَذَ ثَوْبَيْنِ فَصَلَّى فِي أَحَدِهِمَا الطُّهْرَ، وَفِي الْآخَرِ الْعَصْرَ، هَذَا وَالْأَوَّلُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْمُسْلِمِ مَحْمُولٌ عَلَى الصُّحَّةِ مَا لَمْ يَبْرُكِ الْمَسَادُّ، وَيُجْعَلُ كَأَنَّ الطَّاهِرَ هُوَ الثَّوْبُ الْأَوَّلُ، وَهَذَا إِذَا اشْتَبَهَ عَلَيْهِ النَّجَسُ مِنَ الطَّاهِرِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَشْتَبِهْ، وَعِنْدَهُ (٢) أَنَّهُمَا طَاهِرَانِ، فَصَلَّى وَهُوَ سَاهِي فِي أَحَدِهِمَا الطُّهْرَ، وَفِي الْآخَرِ الْعَصْرَ، وَفِي الْأَوَّلِ الْمَغْرِبَ، وَ[فِي] (٣) الثَّانِي الْعِشَاءَ، ثُمَّ نَظَرَ

١ - رُفِعَ بِالْأَصْلِ «حَقِيقَةً». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «م»، «و»، «ي»، «ع»، «ر». وَهُوَ الْمَوَاقِفُ لِمَا وَقَعَ فِي السَّحَةِ الْحَطْبَةِ مِنْ: «الْعَتَاوِي الْوَلَوِي الْجَيْتِ» [ق ١٤٩ / ١] - مَحْطُوطٌ فِيضُ اللَّهِ أَفْدي - تَرْكِيا - رُفِعَ الْحَطْبُ. ١٠٦٨.]

٢ - رُفِعَ بِالْأَصْلِ «وَعِنْدَهُ». وَالْمَثْبُوتُ مِنْ: «ن»، «و»، «م»، «ي»، «ع»، «ر». وَهُوَ الْمَوَاقِفُ لِمَا وَقَعَ فِي: «الْعَتَاوِي الْوَلَوِي الْجَيْتِ».

٣ - مَا مِنْ الْمُحَقِّقَيْنِ، رِيَادَةُ مِنْ: «ن»، «م»، «و»، «ي»، «ع»، «ر». وَهُوَ الْمَوَاقِفُ لِمَا رُفِعَ =

اعتماداً على الغالب، وهذا لأن القليل لا يمكن الاختيار عنه ولا يستطع الإمتناع منه فسقط اعتبارُهُ دفعاً للخروج كقليل النجاسة وقليل الإنكشاف، بخلاف ما إذا كانا يصفين أو كانت الميئة أغلب لأنه لا ضرورة فيه، والله السوفق للصواب، وإليه المرجع والمآب.

في غايه لبيان

فإذا في أحدهما قدر لا يدرى أهو الآخر أم الأول؛ فصلاة الظهر والمغرب جائزة، وصلاة العصر والعشاء فاسدة، كما لو اشتبهت عليه وتحري وصى.

وأما الأواني: فلو أن رجلاً كان في سفره ومعه ثلاثة أوانٍ في كل إناء ماء، وكانت العلقة للطاهر، أو النجس، أو كانا سواء، فإن كانت العلقة للطاهر: يجوز التحري في حالة الاختيار والاضطرار في حق الشرب والتوضؤ، كما في المساليج يحور التحري في الحالتين للأكل والبيع جميعاً.

وفي الوجه الثاني والثالث: لا يتحري في حالة الاختيار في الحكمين، كما في [٨٥٥] المساليج، وفي حالة الاضطرار يتحري للشرب بالإجماع؛ لأن شرب الماء النجس يبقين حالة الاضطرار جائز، فشرب الماء المشكوك أولى كما في المساليج، ولا يتحري للوضوء عندنا؛ لأنه وقع الشك في جواز الوضوء والتيمم، فاستوتيا.

فنقول: التيمم أولى؛ لأن التيمم إن لم يفد له الطهارة بيقين لا يوجب نجاسة الأعضاء بيقين، والوضوء [لا يفد له الطهارة بيقين] ^(١) وعسى أن يوجب نجاسة الأعضاء، فكان اعتبار التيمم أولى، فيتيمم، لكن إن أراق الماء، ثم تيمم كان أولى؛ ليكون عادماً للماء الطهور، وإن لم يرق أجزاءه؛ لأنه عديم للماء الطهور حكماً.

في: «الفتاوى الوترية»

(١) ما بين المعقولتين: زيادة من: ٤٢٥، وهو الموافق لما وقع في: «الفتاوى الوترية»

وَحُكِّيَ عَنِ الطَّحَاوِيِّ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: يَخْلُطُ الْجَسَدُ بِالطَّاهِرِ حَتَّى يَكُونَ عَادِمًا
مِنْ صُورِهِ وَيَقْبَلُ الْمَاءَ لَهُ حَتَّى يَشْرَبَهُ إِنْ اِحْتَأَجَّ إِلَى شُرْبِهِ^(١)، وَاللَّهُ تَعَالَى

عَلَيْهِ السَّلَامُ نَكَبُ بِعَوْنِ الْمَلِكِ الْوَهَّابِ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ الَّذِي جَاءَ
بِحَقِّهِ وَنُصُوبٍ، وَعَلَى آلِهِ وَذُرِّيَّتِهِ وَالْأَصْحَابِ، وَسَلَامٌ وَكَرَّمَ تَسْلِيمًا.

إِنَّمَا خَدَّ اللَّهُ الْعَزِيزُ الْمُتَوَقِّعُ لِعَبْدِهِ عَلَى بُلُوغِ آمَالِهِ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى
مُصْطَفَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ، وَعَلَى أَزْوَاجِهِ أَهْلِهِ الْمُؤْمِنِينَ، وَمُحِبِّيهِ أَجْمَعِينَ.

يَقُولُ الْعَبْدُ الضَّعِيفُ أَبُو حَنِيفَةَ قِوَامُ الدِّينِ أَمِيرُ كَاتِبِ بْنِ أَمِيرِ عَمَرِ الْعَمِيدِ
دَرْجِي الْأَتَقَانِيِّ: هَذَا آخِرُ «غَايَةِ الْبَيَانِ نَادِرَةِ الزَّمَانِ فِي آخِرِ الْأَوَانِ فِي شَرْحِ كِتَابِ
يَهْدِيهِ لِلْإِمَامِ الْمُحَقِّقِ النُّخْرِيِّ، الْعَلَمَةِ الْكَبِيرِ: بُرْهَانَ الدِّينِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي بَكْرٍ
عَلِيِّ الرُّشْدَانِيِّ الرَّغِيبَانِيِّ، تَعَمَّدَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِأَنْوَارِ رَحْمَتِهِ، وَأَضْوَاءِ مَغْفِرَتِهِ.

وَيَرْحَمُ اللَّهُ عَبْدًا قَالَ آمِينَ^(٢)

وَجَهَدْتُ فِيهِ وَاجْتَهَدْتُ، وَلَمْ أَلْ فِي إِفَادَةٍ مَا اسْتَفْذْتُ، وَشَرَحْتُ مُشْكَلَاتِهِ،
وَحَسْتُ مُفْصَلَاتِهِ، وَبَيَّنْتُ فِي كُلِّ بَابٍ مَا يَحْتَاجُ مِنْهُ إِلَى الْبَيَانِ، فَلَيْسَ الْخَبْرُ
بَعِيدًا. بِمَنْقُولٍ شَافٍ، وَمَعْقُولٍ كَافٍ، مَعَ اعْتِرَاضَاتٍ بِتَحْقِيقٍ، وَإِبْرَازِ أَسْوَاقِ
أَحْوَالِ مُتَدَبِّرِي، تَارِكًا لِلتَّقْلِيدِ جَانِبًا، وَلِصَاحِبِهِ خَائِبًا، وَهُوَ كَمَا قِيلَ: إِنْ كَانَ
خَلَالُ أُمَّ فَالتَّقْلِيدُ أُمَّ، فَلَا جَزَمَ أَنَّ الْجَاهِلَ يَوْمُهُ.

محرر: «معدى البرهان» [٢٥٥/٣ - ٢٥٧]

محرر: «معدى البرهان» [٢٥٥/٣ - ٢٥٧]

محرر: «معدى البرهان» [٢٥٥/٣ - ٢٥٧]

محرر: «معدى البرهان» [٢٥٥/٣ - ٢٥٧]

﴿عَلَامَةُ الْبُيُوتِ﴾

وَبَقِيَتْ فِيهِ مُدَّةٌ مِنْ سَنِينَ، طَوْرًا عَلَى الشَّدَّةِ وَطَوْرًا عَلَى اللَّيْنِ، بَعْدَ اللَّتَا
وَالَّتِي مِنْ عَضْرِ كِلَابِ الدَّهْرِ، وَنَهَشِ حَيَاتِ الْعَصْرِ، نَفَى اللَّهُ تَعَالَى عَنْ وَجْهِ
الْأَرْضِ، فِي الطُّولِ وَالْعَرْضِ، كُلَّ خَبِيثٍ مُؤْذِي، وَوَسَّمَهُ بِاسْمِ الْمُودِيِّ^(١).

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ تَعَالَى عَلَى سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ مَا طَلَعَتِ النُّجُومُ الشَّارِقَةُ، وَأَقْلَبَتِ
الْغَارِبَةُ [٢/٣٥٦/٨]، فَحَمْدًا لَهُ ثُمَّ حَمْدًا، بَدْءًا وَعَوْدًا.

قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَكَانَ افْتِتَاحُ شَرْحِنَا بِالْقَاهِرَةِ غُرَّةَ شَهْرِ رَبِيعِ الْآخِرِ مِنْ سَنَةِ
إِحْدَى وَعَشْرِينَ وَسَبْعَ مِائَةٍ، وَبَعْضُهُ عُمِلَ بِالْعِرَاقِ وَأَرَانَ^(٢)، فِي زَمَنِ السُّلْطَانِ أَبِي
سَعِيدٍ^(٣)، نَوَّرَ اللَّهُ قَبْرَهُ، وَبَرَّدَ مَضْجَعَهُ، وَكَثَّرَهُ عُمِلَ بِبَغْدَادَ، وَكُرَّاسَاتُ مَعْدُودَةٍ

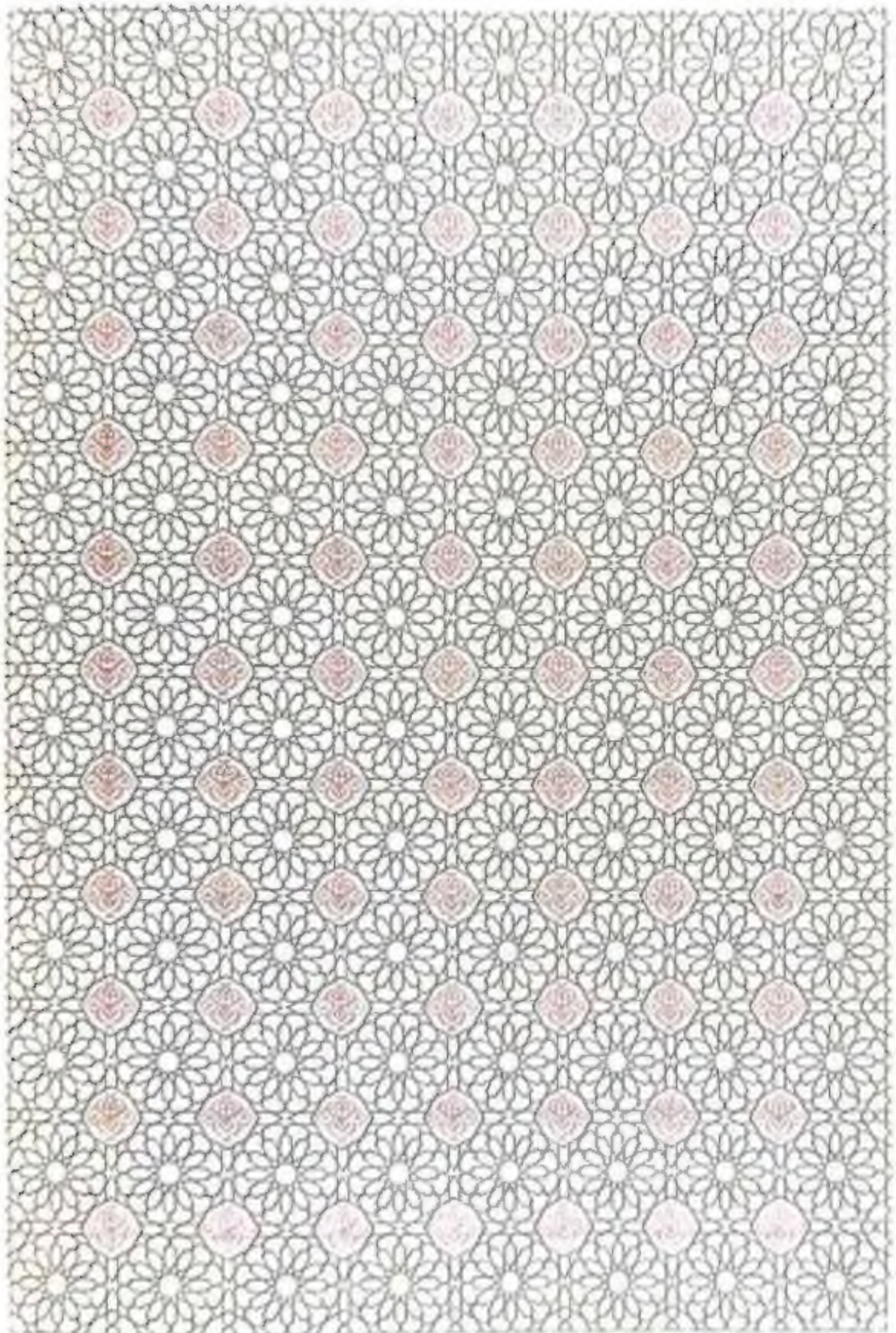
(١) يعني 'جَمَلَ فِيهِ عَلَامَةً عَلَى كَوْنِهِ مُهْلِكًا صَارًا' وَالْوَسْمُ: هُوَ الْعَلَامَةُ وَالْمُودِي: اسْمُ فَاعِلٍ مِنْ أَوْذَى
الرَّجُلِ؛ إِذْ هَلَكَ. يَنْظُرُ «تَاجُ الْعُرُوسِ» لِلزَّيْدِيِّ [٢٨٤/٢٠ / مَادَّة: وَدِي].

(٢) أَرَانُ - كَشَدَّ ي - إقْلِيمٌ بِأَذَرْبَيْجَانِ مُشْتَمِلٌ عَلَى بِلَادٍ كَثِيرَةٍ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ أَذَرْبَيْجَانِ نَهْرٌ يُقَالُ لَهُ: الرَّسُّ،
كُلُّ مَا جَاوَزَهُ مِنْ نَاحِيَةِ الْمَعْرَبِ وَالشَّعْمَانِ فَهُوَ مِنْ نَاحِيَةِ أَرَانَ، وَمَا كَانَ مِنْ جِهَةِ الشَّرْقِ فَهُوَ مِنْ
أَذَرْبَيْجَانِ. يَنْظُرُ: «مَعْجَمُ الْبِلَادَانِ» لِمَا قُوتِ الْحَمَوِيِّ [١٣٦/١].

(٣) هُوَ السُّلْطَانُ أَبُو سَعِيدٍ بَهَادُرْ بْنُ حُدَايْدَةَ مُحَمَّدِ بْنِ أَرْغُونِ الْحَكِيمِيِّ، سُلْطَانُ الْعِرَاقِ وَحَرَامَانَ
وَأَذَرْبَيْجَانِ وَالرُّومِ وَالْجَزِيرَةِ قَالَ الصَّغِيرِيُّ: «أَكْثَرُ النَّاسِ يَقُولُونَ: «أَبُو سَعِيدٍ» عَلَى أَنَّهُ كُنْيَتُهُ،
وَالصَّحِيحُ عَلَى أَنَّهُ عَلَمٌ بِلَا أَلِفٍ - يَعْنِي: «أَبُو سَعِيدٍ» - هَكَذَا رَأَيْتُ كُنْيَتَهُ الَّتِي كَانَتْ تَرِدُ مِنْهُ عَلَى
السُّلْطَانِ الْمَلِكِ النَّاصِرِ يَكْتُبُ عَلَى الْقَابَةِ لِدَهِيَّةِ: «أَبُو سَعِيدٍ» وَرَأَيْتُ بَعْضَ النَّاسِ يَقُولُ: إِنَّمَا هُوَ مُرْ
صِيدٌ» بِالضَّادِ الْمُثْمَلَةِ، وَإِنَّمَا النَّاسُ عَرَّبُوهُ».

يُوبِخُ لَهُ بِالسُّلْطَانِيَّةِ فِي الْخَامِسِ مِنْ شَهْرِ صَفَرٍ (سَنَةِ ٧١٧ هـ) وَكَانَ حَرَّادًا، حَيْثُ لَحِطَ، هَارِفًا
بِالْمُوسِيقَى، أَقَامَ فِي الْمُلْكِ عَشْرِينَ سَنَةً، وَكَانَ سَبَبٌ تَلْقِيهِ بِهِ بِهَادِرِ أَنْ طَائِفَةٌ مِنَ التَّنَاتِ حَرَّحُوا
عَنْ طَاعَتِهِ، فَفَاقِلَ بَعْضُهُ وَكَسَرَهُمْ، وَدَلَّكَ سَنَةً تِسْعَ عَشْرَةَ وَسَبْعَ مِائَةٍ، فَكَسُوا فِي الْقَابَةِ ذَلِكَ، وَكَانَ
مِنْ خِيَارِ مُلُوكِ الْجَمْكِيَّةِ وَأَحْسَنِهِمْ مَبِيرَةً.

وَقَدْ رَاحَتْ فِي عَهْدِهِ الْعُلُومُ وَالْأَدَبُ، وَعَاشَ فِي بِلَادِهِ كَثِيرٌ مِنَ الشُّعْرَاءِ وَالْمُؤَرِّحِينَ، حَيْثُ كَانَ
هُوَ بَعْضُهُ شَاعِرًا وَلَهُ أَشْعَارٌ جَيِّدَةٌ بِاللُّغَةِ الْفَارْسِيَّةِ، وَاشْتَهَرَ بِجُودَةِ لَحِطِ وَالْإِعَاءِ، وَبَعْدَهُ لَمْ يَتَمَّ



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
بَابُ مَا يُخَدِّثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ	٥
فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ	٤١
بَابُ جِنَايَةِ الْبُهِيمَةِ وَالْجِنَايَةِ عَلَيْهَا	٦١
فَصْلٌ	١٦٠
فَصْلٌ فِي جِنَايَةِ الْمُدَبِّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ	١٩٠
بَابُ غَضَبِ الْعَبْدِ وَالْمُدَبِّرِ وَالْجِنَايَةِ فِي ذَلِكَ	٢٠١
بَابُ الْقَسَامَةِ	٢٢٢
كِتَابُ الْمُعَاقِلِ	٣٠٥
بَابُ فِي صِفَةِ الْوَصِيَّةِ مَا يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ وَمَا يُسْتَحَبُّ مِنْهُ، وَمَا يَكُونُ رُجُوعًا عَنْهُ	٣٦٣
كِتَابُ الْوَصَايَا	٣٦٣
بَابُ فِي صِفَةِ الْوَصِيَّةِ مَا يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ وَمَا يُسْتَحَبُّ مِنْهُ، وَمَا يَكُونُ رُجُوعًا عَنْهُ	٣٦٣
بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثِ الْمَالِ	٤٢٧
فَصْلٌ فِي اعْتِبَارِ حَالَةِ الْوَصِيَّةِ	٥٠٧
بَابُ الْعِتْقِ فِي الْمَرَضِيِّ	٥١٤
فَصْلٌ	٥٣٨
بَابُ الْوَصِيَّةِ لِلْأَقَارِبِ وَغَيْرِهِمْ	٥٥٢
بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالسُّكْنَى وَالْخِدْمَةِ وَالشَّعْرَةِ	٥٩٨
بَابُ وَصِيَّةِ الذَّمِّيِّ	٦٢٣

الموضوع	الصفحة
بَابُ الْوَصِيِّ وَمَا يَمْلِكُهُ.....	٦٣٥
فَصْلٌ فِي الشَّهَادَةِ.....	٦٩٤
كِتَابُ الْحَنْتَى.....	٧٠٥
فَصْلٌ فِي بَيَانِهِ.....	٧٠٥
فَصْلٌ فِي أَحْكَامِهِ.....	٧١٢
مَسَائِلُ شَتَّى.....	٧٤١
فهرس الموضوعات.....	٧٦٥

